

ΠΑΝΤΕΙΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ

Μ.Π.Σ ΔΙΕΘΝΩΝ ΚΑΙ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ

**ΕΙΔΙΚΕΥΣΗ: ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑ ΔΙΕΘΝΟΥΣ ΕΜΠΟΡΙΟΥ ΚΑΙ
ΕΠΕΝΔΥΣΕΩΝ**

Διπλωματική Εργασία

***«Έλεγχος Ολιγοπωλίων: Συλλογική Δεσπόζουσα Θέση και Εναρμονισμένες Πρακτικές
των Επιχειρήσεων»***

Επιβλέπων: Καθηγητής κ. ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ Α. ΣΤΕΦΑΝΟΥ

Επιμέλεια Εργασίας: ΚΕΛΕΣΙΔΟΥ Β. ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ (ΑΜ: 1204Μ027)

Αθήνα 2006

“..To widen the market and to narrow competition, is always the interest of the dealers in any particular branch of trade or manufactures {...} and can serve only to enable them, by raising their profits above what they natural would be, to levy, for their own benefit, an absurd tax upon the rest citizens”

*Adam Smith
Chapter IX of The Wealth of Nations*

ΕΥΧΑΡΙΣΤΙΕΣ

Η παρούσα μελέτη αποτελεί τη διπλωματική μου εργασία στα πλαίσια του μεταπτυχιακού προγράμματος Διεθνών και Ευρωπαϊκών Σπουδών, με ειδίκευση *Δίκαιο και Οικονομία Διεθνούς Εμπορίου και Επενδύσεων*, στο Πάντειο Πανεπιστήμιο.

Θα ήθελα να ευχαριστήσω τον Καθηγητή κ. Κωνσταντίνο Στεφάνου, του οποίου η επίβλεψη υπήρξε πάντοτε ακριβής και έγκαιρη, και που χωρίς την πολύτιμη καθοδήγησή του δε θα ήταν δυνατή η υλοποίηση της εργασίας.

Επίσης, νιώθω την ανάγκη και την επιθυμία να ευχαριστήσω την Ελληνική Επιτροπή Ανταγωνισμού και ιδίως τον Πρόεδρο κ. Σπυρίδων Ζησιμόπουλο που μου έδωσε τη δυνατότητα να πραγματοποιήσω τετράμηνη πρακτική άσκηση στη Διεύθυνση Νομικών Υπηρεσιών, διευκολύνοντας την έρευνά μου. Θα ήθελα, επιπλέον, να εκφράσω τις θερμές μου ευχαριστίες στο ειδικό επιστημονικό προσωπικό της Επιτροπής Ανταγωνισμού, που στήριξε με κάθε τρόπο την προσπάθειά μου και συνέβαλε στην πληρέστερη κατανόηση του αντικειμένου της μελέτης.

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Μια αγορά χαρακτηρίζεται ολιγοπωλιακή, όταν μέσα σε αυτή δραστηριοποιείται μικρός αριθμός πωλητών, καθένας από τους οποίους δεν έχει τη δυνατότητα να διαμορφώσει την επιχειρηματική του στρατηγική με ανεξάρτητο τρόπο, εξαιτίας της περιορισμένης δύναμης που κατέχει ο κάθε ένας πωλητής χωριστά στην αγορά αλλά, αντίθετα, είναι απαραίτητο να συνυπολογίσει τόσο την τρέχουσα και μελλοντική συμπεριφορά των ανταγωνιστών του όσο και τις αντιδράσεις αυτών στη δική του επιχειρηματική δράση. Το ερώτημα πόσο μικρός πρέπει να είναι ο αριθμός δεν απαντάται με συγκεκριμένο αριθμητικό κριτήριο, αλλά εξαρτάται από το εάν ο συγκεκριμένος αριθμός πωλητών είναι τόσο μικρός που επιτρέπει την ανάπτυξη της αλληλεξάρτησης μεταξύ τους.

Η ύπαρξη των ολιγοπωλίων δεν απαγορεύεται *per se* καθώς είναι δυνατό να λειτουργούν μέσα σε ανταγωνιστικές συνθήκες, ωστόσο, παρατηρείται πως με τη συνδρομή ορισμένων χαρακτηριστικών της αγοράς αποκτούν, συλλογικά, δύναμη στην αγορά χωρίς να απαιτείται η σύναψη ρητής ή σιωπηρής συμφωνίας, η οποία απαγορεύεται από το δίκαιο του ανταγωνισμού, δεδομένου ότι το ίδιο αποτέλεσμα επιτυγχάνεται με με την υιοθέτηση ενσυνείδητα παράλληλης συμπεριφοράς που προκύπτει από την «μονομερή» προσαρμογή της συμπεριφοράς του ενός στη συμπεριφορά του άλλου και κατ' επέκταση έχουν τη δυνατότητα να διαμορφώσουν τις τιμές σε υψηλότερα επίπεδα από τα φυσιολογικά.

Είναι γνωστό ότι η ελευθερία του ανταγωνισμού αποτελεί τη βάση στην οποία στηρίζεται ολόκληρη η οικονομία της Ευρωπαϊκής Κοινότητας καθώς, όπως ορίζεται στην περ.ζ', του άρθρου 3 ΕΚ, η δράση της περιλαμβάνει την εγκαθίδρυση καθεστώτος που να εξασφαλίζει ανόθευτο ανταγωνισμό εντός της εσωτερικής αγοράς. Αυτός είναι και ο λόγος, άλλωστε, που εξασφαλίζεται με διάφορες διατάξεις της Συνθήκης, ανάμεσα στις οποίες και η απαγόρευση των συμφωνιών, συμπράξεων και εναρμονισμένων πρακτικών και της εκμετάλλευσης της δεσπόζουσας θέσης των επιχειρήσεων, που είναι ασυμβίβαστες με την κοινή αγορά, και στις οποίες τυγχάνει εφαρμογής το άρθρο 81 παράγραφος 1 και 82 ΕΚ.

Σύμφωνα με την οικονομική θεωρία γίνεται δεκτό ότι, το κριτήριο της αλληλεξάρτησης που ενυπάρχει στις ολιγοπωλιακά δομημένες αγορές και τα συγκεκριμένα χαρακτηριστικά της αγοράς που διευκολύνουν τον συντονισμό, επιτρέπουν στους ολιγοπωλητές να συντονίζουν τη συμπεριφορά τους με σκοπό τη μεγιστοποίηση των κερδών τους. Σημειώνεται ότι η οικονομική προσέγγιση επικεντρώνεται στο αποτέλεσμα και όχι στα μέσα που οδηγούν σε αυτό, απορρίπτοντας τη διάκριση ρητού και σιωπηρού συντονισμού. Αντίθετα, το αντιμονοπωλιακό δίκαιο καθιστά σαφές ότι καταστρατήγηση των κανόνων ανταγωνισμού επέρχεται, ανεξαρτήτως ορισμένου αποτελέσματος, μέσω της συμπεριφοράς των επιχειρήσεων που οφείλεται σε συμφωνία ή εναρμονισμένη πρακτική μεταξύ τους ή στην ατομική/συλλογική δεσπόζουσα θέση που κατέχουν στην αγορά.

Το γεγονός ότι τα προβλήματα που ανακύπτουν στα πλαίσια μιας ολιγοπωλιακής αγοράς είναι απόρροια αφενός, της ομοιόμορφης συμπεριφοράς των ολιγοπωλητών, η οποία επιφέρει τα ίδια αποτελέσματα με εκείνα της σύμπραξης ή της εναρμονισμένης πρακτικής των επιχειρήσεων και αφετέρου, της ισχύς που διαθέτουν συλλογικά στη σχετική αγορά, δηλαδή, της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης που κατέχουν, θέτει το ζήτημα του ελέγχου της ολιγοπωλιακής συμπεριφοράς από το δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού.

Η παρούσα εργασία αρχίζει με μια σύντομη επισκόπηση των επικρατέστερων οικονομικών θεωριών των ολιγοπωλίων, προκειμένου τα στοιχεία της οικονομικής λειτουργίας των αγορών με ολιγοπωλιακή διάρθρωση να συμβάλουν στην πληρέστερη κατανόηση των σχετικών ζητημάτων που ανακύπτουν στο νομικό μέρος της εργασίας.

Η νομική ανάλυση του ελέγχου των ολιγοπωλίων επιμερίζεται σε δύο μέρη. Στο Πρώτο Μέρος γίνεται μια διεξοδική ανάλυση των άρθρων της αμερικανικής αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας, που αντιμετωπίζουν το ζήτημα της αντιανταγωνιστικής ολιγοπωλιακής συμπεριφοράς. Για μια πιο ολοκληρωμένη αξιολόγηση της αποτελεσματικότητας των κανόνων ανταγωνισμού των ΗΠΑ, παρατίθεται η άποψη των θεωρητικών, εκπροσώπων των δύο σπουδαιότερων Σχολών Σκέψης, αυτής του Harvard και του Chicago και, επιπλέον, εξετάζεται η ερμηνεία και η εφαρμογή αυτών από τα Δικαστήρια των ΗΠΑ.

Έπεται το Δεύτερο μέρος, στο οποίο πραγματοποιείται συγκριτική ανάλυση του Κοινοτικού Δικαίου στα πλαίσια των άρθρων 81 και 82 των ΕΚ, ενώ διερευνάται

κατά πόσο, μέσω των εν λόγω διατάξεων, υφίσταται αποτελεσματικός έλεγχος των ολιγοπωλίων. Παρατίθεται αναλυτικά η νομολογία που άπτεται του ζητήματος της εναρμονισμένης πρακτικής και της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης των επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται σε ολιγοπωλιακή αγορά και μελετάται η εξέλιξή της πρακτικής των Δικαστηρίων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, δίχως να παραλείπεται η αξιολόγησή της από τους θεωρητικούς.

Η εξέταση του ελέγχου των ολιγοπωλίων, ευλόγως, αρχίζει με τη μελέτη του αμερικανικού νομικού συστήματος καθώς αυτό έχει διαδραματίσει μια μακρά ιστορική πορεία, σχεδόν ενός αιώνα, όσον αφορά την αντιμετώπιση των προβλημάτων που ανακύπτουν στις ολιγοπωλιακές αγορές. Η διαπραγμάτευση του Κοινοτικού Δικαίου του Ανταγωνισμού με τον έλεγχο των ολιγοπωλίων κυρίως τα τελευταία χρόνια, οφείλεται κατά βάση αφενός, στη δημιουργία της ενιαίας αγοράς που σηματοδότησε την έναρξη μιας σειράς συγκεντρώσεων των επιχειρήσεων που θα μπορούσαν πλέον να ανταγωνιστούν τους διεθνείς ανταγωνιστές τους και αφετέρου, στην τάση απελευθέρωσης των κρατικών μονοπωλίων με τη δημιουργία μικρότερων ιδιωτικών εταιριών, από τις αρχές του '90, που οδήγησαν στην ολιγοπωλιακή διάρθρωση των αγορών.

Σημειώνεται ότι στα πλαίσια της παρούσας μελέτης δεν εξετάζεται ο έλεγχος της δημιουργίας ή της ενίσχυσης ολιγοπωλιακής δεσπόζουσας θέσης μέσω των συγκεντρώσεων επιχειρήσεων, ως μηχανισμός προληπτικού ελέγχου των ολιγοπωλίων. Ωστόσο, η σχετική νομολογία που υπήρξε καθοριστικής σημασίας για την ερμηνεία του εννοιολογικού προσδιορισμού και την εφαρμογή της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης, θα εξεταστεί στα πλαίσια της γενικότερης προβληματικής αυτού του ζητήματος.

Ειδικότερα:

Στο Πρώτο Κεφάλαιο πραγματοποιείται ανάλυση των διδαγμάτων της θεωρίας και της νομολογιακής πρακτικής που σχετίζονται με το άρθρο 1 του Sherman Act της αμερικανικής αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας βάσει του οποίου απαγορεύεται κάθε συμφωνία ή εναρμονισμένη πρακτική που περιορίζει το εμπόριο μεταξύ Πολιτειών ή στην αλλοδαπή, και εξετάζεται κατά πόσο η διάταξη αυτή συμβάλλει με αποτελεσματικό τρόπο στον έλεγχο της ενσυνείδητα παράλληλης ολιγοπωλιακής συμπεριφοράς. Επίσης, επειδή ακόμα και στις αγορές εκείνες όπου παρατηρείται υψηλό επίπεδο συγκέντρωσης δύναται να επικρατούν ανταγωνιστικές συνθήκες, οι οποίες προκειμένου να καμφθούν απαιτείται η επίτευξη ρητής ή σιωπηρής συμφωνίας

με αυτό το σκοπό, γεγονός που επιτυγχάνεται με αποτελεσματικό τρόπο μέσω μιας συμφωνίας περί υιοθέτησης διευκολυντικών πρακτικών, γίνεται αναφορά σε μια από τις σπουδαιότερες μορφές των διευκολυντικών αυτών μέσων, στην ανταλλαγή πληροφοριών.

Στο Δεύτερο Κεφάλαιο επιχειρείται μια εκτίμηση των άρθρων 2 του Sherman Act και 5 του Federal Trade Commission Act ως συμπληρωματικά νομικά εργαλεία για τον έλεγχο της αντιανταγωνιστικής ολιγοπωλιακής συμπεριφοράς. Μία ευρεία ερμηνεία αφενός της απαγόρευσης μονοπώλησης, συνωμοσίας προς μονοπώληση και απόπειρας απόκτησης μονοπωλιακής δύναμης από τους ολιγοπωλητές (η θεωρία του “shared monopoly” είναι αντίστοιχη της έννοιας της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης) και αφετέρου των «αθέμιτων μεθόδων» ανταγωνισμού, μπορεί να καλύπτει το κενό του άρθρου 1 του Sherman Act για τον έλεγχο των ολιγοπωλίων, όμως, όπως αποδεινύεται δίχως τα αναμενόμενα αποτελέσματα. Στο ίδιο Κεφάλαιο αξιολογούνται οι διευκολυντικές πρακτικές που υιοθετούνται ανεξαρτήτως και μονομερώς από τους ολιγοπωλητές και υπάγονται στον έλεγχο του άρθρου 5 του Federal Trade Commission Act.

Το Τρίτο Κεφάλαιο διαπραγματεύεται το ζήτημα της απαγόρευσης των εναρμονισμένων πρακτικών των επιχειρήσεων του άρθρου 81 ΕΚ, που λειτουργεί ως ασφαλιστική δικλείδα για τον έλεγχο της συντονισμένης συμπεριφοράς, που δεν πληροί τους όρους της «συμφωνίας» ή «απόφασης ενώσεων επιχειρήσεων». Μέσω της εξέλιξης της Κοινοτικής νομολογιακής πρακτικής, που παρατίθεται, αποσαφηνίζεται ο εννοιολογικός προσδιορισμός της εναρμονισμένης πρακτικής και διευκρινίζεται σε ποιές περιπτώσεις η παράλληλη ολιγοπωλιακή συμπεριφορά εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 81 ΕΚ. Στο ίδιο Κεφάλαιο εξετάζονται τα βασικότερα μέσα διευκόλυνσης που, εκτός από έμμεση απόδειξη περί ύπαρξης συντονισμένης συμπεριφοράς, είναι δυνατό να συνιστούν και ευθεία καταστρατήγηση του άρθρου 81 ΕΚ, όταν υιοθετούνται με συμφωνία.

Τέλος, στο Τέταρτο Κεφάλαιο εξετάζεται η δυνατότητα του άρθρου 82 ΕΚ να αντιμετωπίσει την αντιανταγωνιστική συμπεριφορά των επιχειρήσεων στα πλαίσια μιας ολιγοπωλιακής αγοράς, μέσω της έννοιας της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης. Η σχετική εξέλιξη της νομολογιακής πρακτικής των Κοινοτικών Δικαστηρίων παρουσιάζει ιδιαίτερο ενδιαφέρον και η ανάλυσή της επιτρέπει να συναχθεί το συμπέρασμα κατά πόσο η ομοιόμορφη συμπεριφορά των ολιγοπωλητών με δεσπόζουσα θέση είναι ή όχι επαρκής προϋπόθεση για τον χαρακτηρισμό της ως

καταχρηστική και, επιπλέον, εάν στις περιπτώσεις που δεν τίθεται ζήτημα ομοιόμορφης ολιγοπωλιακής συμπεριφοράς, ο καθένας από τους ολιγοπωλητές χωριστά και χωρίς τη σύμπραξη των υπολοίπων μπορεί να διαπράξει καταχρηστική εκμετάλλευση της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης. Στα πλαίσια της γενικής ρήτηρας του 82 ΕΚ διερευνάται, επίσης, η συμβολή της υιοθέτησης μονομερών πρακτικών διευκόλυνσης συντονισμού της αγοράς στον αποτελεσματικότερο έλεγχο των ολιγοπωλίων.

Στις Συμπερασματικές Παρατηρήσεις, που έπονται αμέσως μετά, πραγματοποιείται μια συνολική εκτίμηση των διατάξεων περί ανταγωνισμού του Κοινοτικού Δικαίου και, σε συγκριτική ανάλυση με τις αντίστοιχες προβλέψεις της αμερικανικής αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας, εξετάζεται κατά πόσο αντιμετωπίζουν με αποτελεσματικό τρόπο το ζήτημα της αντιανταγωνιστικής ολιγοπωλιακής συμπεριφοράς.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 0.

Οικονομική Πτυχή των Ολιγοπωλίων

1. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Ο Sir Thomas Moore ήταν ο πρώτος που, το 1516, επινόησε και χρησιμοποίησε τον όρο «ολιγοπώλιο». Στο έργο του «Ουτοπία» σημείωσε ότι, μόνο η παρουσία περισσοτέρων του ενός προμηθευτών, δε συνεπάγεται πως οι τιμές θα υποχωρήσουν σε ανταγωνιστικά επίπεδα¹.

Μια αγορά χαρακτηρίζεται ως ολιγοπωλιακή, όταν ένα μεγάλο μερίδιο της συνολικής παραγωγής βρίσκεται στην κατοχή ενός μικρού αριθμού² επιχειρήσεων και, συνεπώς, μια οποιαδήποτε αλλαγή στην στρατηγική των συγκεκριμένων επιχειρήσεων θα ασκήσει σημαντική επίδραση στην αγορά. Ως δύναμη της αγοράς (market power) ορίζεται η ικανότητα μιας επιχείρησης ή ομάδας επιχειρήσεων να αυξήσουν τις τιμές των προϊόντων μέσω του περιορισμού της παραγωγής τους, διατηρώντας αυτές πάνω από το επίπεδο εκείνο που θα επικρατούσε υπό ανταγωνιστικές συνθήκες, με αποτέλεσμα την αύξηση των κερδών³. Η δύναμη της αγοράς, συχνά, αποτελεί αντικείμενο κατάχρησης από δεσπόζουσες επιχειρήσεις ή από επιχειρήσεις που, αν και ατομικά η κάθε μια δεν είναι δεσπόζουσα επιχείρηση στην σχετική αγορά, όλες μαζί συνιστούν ένα καρτέλ.

Τόσο η αμερικανική όσο και η κοινοτική αντιμονοπωλιακή νομοθεσία αντιμετωπίζουν τις ανωτέρω δύο περιπτώσεις μέσω των άρθρων 1 και 2 του Sherman Act και 5 του Fair Trade Commission Act και των άρθρων 81 και 82 ΕΚ, αντιστοίχως. Προβληματισμός, ωστόσο, ανακύπτει αναφορικά με τον έλεγχο της

¹ Stroux S., “Economics of Oligopoly: An Introduction for Lawyers”, EUI Working Paper Law No 2002/6, European University Institute, Florence, p. 1, footnote 3, που παραπέμπει στον Schumpeter J., *History of Economic Analysis*, Oxford University Press, New York 1954.

² Εν προκειμένω, δε δύναται να δοθεί αριθμητική απάντηση. Η κρατούσα άποψη είναι, πάντως, ότι προκειμένου να υφίσταται ολιγοπώλιο, ο αριθμός των επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται στην αγορά θα πρέπει να είναι τέτοιος που να επιτρέπει η κάθε μια επιχείρηση να διακρίνει τον ανταγωνιστή της. Βλ. Βέττας Ν, Γ. Κατσουλάκος, *Πολιτική Ανταγωνισμού και Ρυθμιστική Πολιτική: Τα Οικονομικά των Ρυθμιστικών Παρεμβάσεων σε Αγορές με Μονοπωλιακή Δύναμη*, εκδόσεις Τυπωθήτω, Αθήνα 2004, σελ. 59, υποσημείωση 43. Ενδιαφέρουσα είναι και η άποψη κατά την οποία όταν υπάρχουν μέχρι τέσσερις επιχειρήσεις υφίσταται αυξημένη πιθανότητα συμπαιγνίας ενώ εάν οι επιχειρήσεις είναι πάνω από έξι, τότε η πιθανότητα ελαχιστοποιείται, βλέπε σχετικά Selten R., “A Simple Model of Imperfect Competition where Four are Few and Six are Many”, *International Journal of Game Theory* 2 (1973), p. 141-201.

³ Bishop S., Walker M., *The Economics of EC Competition Law: concepts, application and measurement*, 2nd edition, Thomson Sweet and Maxwell, London 2002, p.44.

αντιανταγωνιστικής συμπεριφοράς των ολιγοπωλιακών επιχειρήσεων, δεδομένου ότι είναι δυνατό να συντονίζονται τη συμπεριφορά τους και να κατέχουν συλλογικά δύναμη στην αγορά δίχως να καθίσταται απαραίτητη η ύπαρξη συμφωνίας⁴. Για μια ολοκληρωμένη ανάλυση του ελέγχου της ολιγοπωλιακής συμπεριφοράς και πληρέστερη κατανόηση του αντικείμενου μελέτης κρίνεται απαραίτητο, προτού εξεταστεί η νομική πτυχή του ζητήματος, να προηγηθεί μια σύντομη οικονομική⁵ διερεύνηση όσον αφορά τα ολιγοπώλια.

2. ΝΕΟΚΛΑΣΙΚΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΘΕΩΡΙΑ

Σύμφωνα με την νεοκλασική οικονομική θεωρία⁶, η καταναλωτική ευμάρεια μεγιστοποιείται όταν η αγορά είναι πλήρως ανταγωνιστική. Ήδη από το 1776, ο Adam Smith διακήρυξε⁷ ότι οι δυνάμεις του ανταγωνισμού, καθοδηγούνται από το ιδιωτικό συμφέρον των καταναλωτών, το οποίο ονόμαζε «αόρατο χέρι» της αγοράς. Η ιδέα του τέλειου ανταγωνισμού, ως εξελικτική μορφή της θεωρίας του «αόρατου χεριού», εισήχθη για πρώτη φορά από τον Marshall, το 1890, στο έργο του *“Principles of Economics”*⁸.

2.1 Παράδειγμα Τέλειου Ανταγωνισμού

⁴ Explicit Collusion. Στο σημείο αυτό, είναι ανάγκη να διευκρινιστεί ότι στην αγγλική γλώσσα ο όρος συμφωνία αποδίδεται ως “Explicit Collusion” και έρχεται σε αντίθεση με τον όρο “Tacit Collusion”, που περιγράφει τη «συντονισμένη συμπεριφορά» ή την «ενσυνείδητα παράλληλη συμπεριφορά» που προκύπτει από την «μονομερή» προσαρμογή της συμπεριφοράς του ενός στη συμπεριφορά του άλλου. Περαιτέρω, είναι ανάγκη να σημειωθεί ότι για τους οικονομολόγους αυτή η διάκριση δεν έχει αξία, καθώς ενδιαφέρονται μόνο για το αποτέλεσμα του συντονισμού και όχι για τα μέσα με τα οποία επιτεύχθηκε, τα οποία ενδιαφέρουν το δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού, δεδομένου ότι μόνο το αποτέλεσμα που απορρέει από συγκεκριμένη συμπεριφορά (συμφωνία, εναρμονισμένη πρακτική και ενέργεια επιχείρησης κατέχουσας δεσπόζουσα θέση) είναι καταδικαστέο. Όταν, πάντως, πρόκειται για εφαρμογή του άρθρου 82 ΕΚ, τότε είναι ορθότερο να χρησιμοποιείται ο όρος “tacit coordination”. Wish R., *Competition Law*, 4th ed., Butterworths, London 2001, p. 462.

⁵ Για τη συμβολή της οικονομικής ανάλυσης στο δίκαιο του ανταγωνισμού, βλέπε Kovacic W., “The Influence of Economics in Antitrust Law”, *Economic Inquiry* Vol. 30 (2), (1992), p. 294-306 και Wood D., “The Role of Economics and Economists in Competition Cases”, *OECD Journal of Competition Law and Policy* Vol. 1 (1), (1999), p. 82-104.

⁶ Budzinski O, “Pluralism of Competition Policy Paradigms and the Call for Regulatory Diversity”, working paper L40, H77, B52, L10, Philipps-University of Marburg & New York University, (2003), p. 3-5.

⁷ A. Smith, *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*, 1776, Modern Library Edition, Random House, New York 1937.

⁸ A. Marshall, *“Principles of Economics”*, 1890, 8th Edition, Macmillan, London 1920.

Σε μία αγορά που επικρατούν τέλειες συνθήκες ανταγωνισμού⁹ καμία επιχείρηση δεν κατέχει ισχυρή θέση στην αγορά, γεγονός το οποίο συντελεί στην εξισορρόπηση του επιπέδου των τιμών με αυτό του οριακού κόστους. Οι συνθήκες τέλειου ανταγωνισμού σε μια αγορά συνεπάγονται αύξηση της παραγωγικής ικανότητας και μεγιστοποίηση της ικανότητας καταμερισμού των κερδών¹⁰. Το υψηλό επίπεδο ανταγωνισμού μεταξύ των επιχειρήσεων αποτελεί παράγοντα αυτορύθμισης της αγοράς που οδηγεί, ταυτοχρόνως, στην ύπαρξη τόσο καταναλωτικής ευμάρειας όσο και ευμάρειας των επιχειρήσεων-παραγωγών. Τέλος, σημειώνεται πως ο τέλειος ανταγωνισμός θεωρείται ότι προωθεί την ανάπτυξη της καινοτομίας, δεδομένου ότι οι επιχειρήσεις επιδιώκουν την παραγωγή νέων και βελτιωμένων προϊόντων, προκειμένου να ανταγωνιστούν τους λοιπούς «παίχτες» της αγοράς.

2.2 Παράδειγμα Μονοπωλίου

Μια επιχείρηση είναι μονοπώλιο, εάν είναι ο μόνος πωλητής του προϊόντος της και αν το προϊόν της δεν έχει στενά υποκατάστατα. Ο θεμελιώδης λόγος της εμφάνισης μονοπωλίων είναι τα εμπόδια εισόδου¹¹ νέων επιχειρήσεων στην αγορά¹².

Η βασική διαφορά μεταξύ μιας ανταγωνιστικής επιχείρησης και μιας μονοπωλιακής είναι η ικανότητα της δεύτερης να έχει τον πλήρη έλεγχο τόσο της τιμής του προϊόντος όσο και της συνολικής ποσότητας που παράγεται, με αποτέλεσμα να μεγιστοποιεί τα κέρδη της¹³. Μια ανταγωνιστική επιχείρηση είναι μικρή σε σχέση με την αγορά στην οποία λειτουργεί και, επομένως, παίρνει ως δεδομένη την τιμή του προϊόντος της, που καθορίζεται από τις συνθήκες της αγοράς. Αντιθέτως, επειδή το μονοπώλιο είναι ο μοναδικός παραγωγός στην αγορά του, μπορεί να μεταβάλει την

⁹ Σε μία αγορά, δηλαδή, με μεγάλο αριθμό αγοραστών και πωλητών προϊόντων, όπου κάθε ένας αγοράζει ή πωλεί μια σχετικά μικρή ποσότητα από ομοιογενή προϊόντα, τα οποία εισέρχονται και εξέρχονται ελεύθερα στην αγορά. Για μια αναλυτική παρουσίαση Βλ. Bishop S., Walker M., *The Economics of EC Competition Law: concepts, application and measurement*, 2nd edition, Thomson Sweet and Maxwell, London 2002, p. 17-20.

¹⁰ Όταν η παραγωγική απόδοση μεγιστοποιείται τότε μειώνεται το οριακό κόστος.

¹¹ Τα εμπόδια εισόδου στην αγορά, υφίστανται όταν : α) ο βασικός πόρος κατέχεται μόνο από μια και μοναδική επιχείρηση β) το κράτος δίνει σε μια μοναδική επιχείρηση το αποκλειστικό δικαίωμα να παράγει κάποιο αγαθό γ) το κόστος παραγωγής κάνει έναν μοναδικό παραγωγό πιο αποτελεσματικό από ένα μεγάλο αριθμό παραγωγών.

¹² *Ibid*, p. 21-23.

¹³ Krugman P., Obstfeld M., *Διεθνής Οικονομική Θεωρία και Πολιτική*, 5^η έκδοση, τόμος Α', Εκδόσεις Κριτική Επιστημονική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2002, σελ. 183-205.

τιμή¹⁴ του προϊόντος του, μεταβάλλοντας και την ποσότητα που προσφέρει στην αγορά.

Ανάμεσα στις δυσμενείς συνέπειες του μονοπωλίου είναι ότι, εξαιτίας της απουσίας ικανοποιητικού καταμερισμού, καταναλωτές και παραγωγοί να υφίστανται ζημία στο εισόδημά τους¹⁵. Ο Posner έχει υπογραμμίσει ότι, εάν συνυπολογισθεί το κόστος που απαιτείται για τη διατήρηση της μονοπωλιακής θέσης της επιχείρησης στην αγορά, η μείωση της ευμάρειας που προκαλείται στις μονοπωλιακές επιχειρήσεις είναι μεγαλύτερη από την απώλεια εισοδήματος που υφίστανται οι παραγωγοί και οι καταναλωτές μαζί¹⁶.

3. ΚΛΑΣΣΙΚΑ ΥΠΟΔΕΙΓΜΑΤΑ ΟΛΙΓΟΠΩΛΙΩΝ

Η καθημερινή πραγματικότητα, πάντως, δεν επιβεβαιώνει τη συμβατική οικονομική θεωρία, βάσει της οποίας ο τέλειος ανταγωνισμός συμβάλει στη μεγιστοποίηση της ευμάρειας των καταναλωτών. Οι οικονομολόγοι ασκούν έντονη κριτική στο υπόδειγμα του τέλειου ανταγωνισμού ως μη ρεαλιστικού σημείου αναφοράς¹⁷, και θεωρούν ότι η πιο επιθυμητή μορφή ανταγωνισμού αποτελεί ο αποτελεσματικός ανταγωνισμός¹⁸. Πράγματι, όπως υποστήριξε και ο Clark στο άρθρο του, εάν δεν είναι εφικτό να επικρατεί στους περισσότερους τομείς μιας αγοράς ο τέλειος ανταγωνισμός, τότε η πιθανή «δεύτερη καλύτερη λύση» αποτελεί ο αποτελεσματικός ανταγωνισμός¹⁹. Μολονότι η έννοια του ολιγοπωλίου τοποθετείται

¹⁴ Ωστόσο σε ένα μονοπώλιο παρατηρείται και το φαινόμενο όπου οι επιχειρήσεις προσπαθούν να πωλήσουν σε διαφορετικές ομάδες πελατών τους το ίδιο αγαθό σε διαφορετικές τιμές. Η τακτική αυτή ονομάζεται διακριτική πολιτική τιμών (price discrimination).

¹⁵ Η απώλεια εισοδήματος των καταναλωτών και των παραγωγών συνιστά «κοινωνική απώλεια» (social welfare loss), ενώ οι οικονομολόγοι αναφέρονται στην απώλεια των καταναλωτών με τον όρο “dead-weight loss”-“welfare cost of monopoly”.

¹⁶ Stroux S., “Economics of Oligopoly: An Introduction for Lawyers”, EUI Working Paper Law No 2002/6, European University Institute, Florence, p. 3.

¹⁷ Χαρακτηριστικό είναι πως έχει υποστηριχθεί ότι «ο τέλειος ανταγωνισμός δεν υπάρχει και δεν υπήρξε ποτέ», Βλ. Clark J.M., “Towards a concept of workable competition”, *American Economic Review* 30 (1940), p. 380-423.

¹⁸ Όπως έχει υποστηριχθεί, στα πλαίσια μια αγοράς με ολιγοπωλιακή δομή, είναι δυνατό να υφίσταται αποτελεσματικός ανταγωνισμός, όταν οι τιμές είναι ικανοποιητικές, η ποσότητα των προϊόντων επαρκής και υπάρχει ποικιλία και ποιότητα των προϊόντων και υπηρεσιών που προσφέρονται. Βλ. Στεφάνου Κ., *Ευρωπαϊκή Ολοκλήρωση, Τόμος Γ'*, 5^η αναθεωρημένη έκδοση, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 2001, σελ.11 και γενικότερα για τη συμπεριφορά των επιχειρήσεων, σελ. 11-38.

¹⁹ J.M. Clark, “Towards a concept of workable competition”, *American Economic Review* 30 (1940), p. 380-423.

μεταξύ του τέλει ανταγωνισμού και του μονοπωλίου²⁰, δεν μπορεί να αναλυθεί με επιτυχία βάσει των κλασικών υποδειγμάτων, η συνοπτική εξέταση των οποίων, όμως, κρίνεται επιβεβλημένη για μια πιο ολοκληρωμένη παρουσίαση.

3.1. Υπόδειγμα Cournot

Το υπόδειγμα που τυγχάνει της μεγαλύτερης αποδοχής είναι αυτό του γάλλου μαθηματικού Augustin Cournot. Ο Cournot υποστήριξε ότι οι επιχειρήσεις οι οποίες δραστηριοποιούνται σε μια ολιγοπωλιακά δομημένη αγορά, ανταγωνίζονται κυρίως ως προς τον καθορισμό του ύψους της παραγωγής. Σύμφωνα με το συγκεκριμένο υπόδειγμα²¹, μια επιχείρηση επιλέγει τη συμπεριφορά εκείνη που αποτελεί την καλύτερη απάντηση σε αυτό που υπολογίζει ότι θα είναι το επίπεδο παραγωγής του ανταγωνιστή του²². Επίσης, ο Cournot υποθέτει πως, αν η επιχείρηση αλλάξει το ύψος της παραγωγής, τότε οι ανταγωνιστές της θα διατηρήσουν το δικό τους ύψος παραγωγής σταθερό, δηλαδή κάθε ολιγοπωλητής παράγει στο ύψος μεγιστοποίησης των κερδών του με δεδομένο το ύψος παραγωγής των ανταγωνιστών (Cournot's Equilibrium).

Το αποτέλεσμα της εφαρμογής του μοντέλου αυτού είναι ότι, η καθορισμένη τιμή του προϊόντος είναι υψηλότερη από αυτή που θα οριζόταν σε συνθήκες πλήρους ανταγωνισμού, γεγονός που σημαίνει²³, όμως, ότι όσο μεγαλώνει ο αριθμός των επιχειρήσεων σε μία αγορά, τόσο περισσότερο αυξάνεται η συνολική παραγωγή και, συνεπώς, οι τιμές τείνουν προς το οριακό κόστος²⁴ και καθορίζονται σε ανταγωνιστικά επίπεδα, όχι όμως σε αυτά του πλήρους ανταγωνισμού.

3.2. Υπόδειγμα Bertrand

Σαράντα πέντε χρόνια αργότερα, το 1883, ο Joseph Bertrand αναθεώρησε την άποψη του Cournot, υποστηρίζοντας ότι οι επιχειρήσεις στα πλαίσια μιας ολιγοπωλιακής αγοράς ανταγωνίζονται ως προς τον καθορισμό των τιμών και όχι της

²⁰ N.Gregory Mankiw, *Αρχές της Οικονομικής*, Α' τόμος, Εκδόσεις Τυπωθήτω, Αθήνα, 2001, σελ. 566.

²¹ C. Shapiro, "Theories of Oligopoly Behaviour", in Schmalensee, R., Willig, R.D., Eds, *Handbook of Industrial Organization*, 1989, North Holland, New York, p. 346.

²² "Best Response Function".

²³ Υφίσταται, δηλαδή, αντιστοιχία μεταξύ βαθμού συγκέντρωσης και περιθωρίων κέρδους.

²⁴ Οριακό κόστος καλείται η αύξηση του συνολικού κόστους που προκύπτει από μια πρόσθετη μονάδα παραγωγής.

παραγωγής τους. Έτσι, όταν στην αγορά δραστηριοποιούνται μόνο δύο επιχειρήσεις, για κάθε τιμή που καθορίζει η επιχείρηση Α, μπορεί η επιχείρηση Β να πουλά το προϊόν της σχετικά φθηνότερα, αποσπώντας μέρος της συνολικής ζήτησης της αγοράς και αντιστρόφως. Το όριο της μείωσης της τιμής του προϊόντος έγκειται στο σημείο εκείνο που ισούται με το οριακό κόστος, πέραν του οποίου οποιαδήποτε μείωση της τιμής θα προκαλεί στην επιχείρηση ζημία και όχι κερδοφορία, με αποτέλεσμα οι τιμές των προϊόντων στην αγορά με ολιγοπωλιακή διάρθρωση να είναι όμοιες με αυτές που ισχύουν σε μια αγορά με τέλει ανταγωνισμό, δίχως να διαφοροποιείται το αποτέλεσμα, όταν ο αριθμός των επιχειρήσεων στην αγορά αυξηθεί.

Το συγκεκριμένο ολιγοπωλιακό υπόδειγμα έχει υποστεί έντονη κριτική, διότι δε βασίζεται σε ρεαλιστικές υποθέσεις, εφόσον θεωρεί δεδομένο ότι τα προϊόντα είναι ομοιογενή και πλήρως υποκατάστατα και το οριακό κόστος είναι σταθερό και ίσο για κάθε επιχείρηση. Πράγματι, σε περίπτωση που τα προϊόντα είναι ανομοιογενή, τα αποτελέσματα είναι αντίστροφα διότι όσο διαφοροποιούνται τα προϊόντα είναι εφικτό για τις επιχειρήσεις να αυξήσουν τις τιμές χωρίς να χάσουν το σύνολο της αγοράς.

3.3. Υπόδειγμα Stackelberg

Ο Stackelberg, υποστηρικτής της ασύμμετρης συμπεριφοράς των ολιγοπωλίων κατά την οποία οι αποφάσεις των ολιγοπωλιακών επιχειρήσεων δεν λαμβάνονται ταυτόχρονα, τόνισε ότι μια επιχείρηση λαμβάνει υπόψη τις αντιδράσεις των άλλων επιχειρήσεων, σε αντίθεση με όσα ισχυριζόταν ο Cournot, ότι δηλαδή κάθε επιχείρηση λαμβάνει τις ενέργειες των ανταγωνιστών της ως δεδομένες.

Ο Stackelberg, αναλύοντας κατά πόσο μια επιχείρηση επιθυμεί να ακολουθεί τις αντιδράσεις των ανταγωνιστών της ή να είναι ηγέτιδα ως προς τη διαμόρφωση του ύψους της παραγωγής²⁵, καταλήγει στο συμπέρασμα ότι εάν μια επιχείρηση αποφασίσει να «ακολουθήσει» την επιχειρηματική στρατηγική μιας άλλης επιχείρησης και ότι η άλλη θα «ηγηθεί», επιτυγχάνεται ισορροπία του παραγωγικού αποτελέσματος, γνωστή ως “Stackelberg’s equilibrium”. Εάν και οι δύο επιχειρήσεις επιλέξουν να είναι οι ηγέτιδες στην αγορά, το αποτέλεσμα είναι ακαθόριστο²⁶. Εάν, αντίθετα, κάθε επιχείρηση επιλέξει να ακολουθεί τις ενέργειες των ανταγωνιστών της

²⁵ Γνωστό ως “leader-follower model”.

²⁶ “Stackelberg’s warfare”.

και, ταυτοχρόνως, προσδοκά πως και οι ανταγωνίστριες επιχειρήσεις δε θα είναι «ηγέτιδες» στη σχετική αγορά, τότε επιτυγχάνεται²⁷ η «ισορροπία του Cournot».

3.4. Υπόδειγμα Edgeworth

Σύμφωνα με το θεωρητικό αυτό υπόδειγμα, το οποίο είναι γνωστό ως “Edgeworth Cycle”, η έκβαση του ολιγοπωλίου είναι ακαθόριστη και οποιαδήποτε ισορροπία δεν είναι σταθερή²⁸. Ο Edgeworth υποστηρίζει ότι, όταν οι τιμές των προϊόντων είναι σε υψηλά επίπεδα, οι επιχειρήσεις έχουν κίνητρο να πουλούν το προϊόν τους σε χαμηλότερη τιμή και κάνει, επιπλέον, δεκτό πως μια επιχείρηση αυξάνει την τιμή των προϊόντων της στην περίπτωση που οι ανταγωνίστριες επιχειρήσεις καθορίζουν την τιμή του προϊόντος τους στα επίπεδα του οριακού κόστους. Ο Edgeworth κατέστησε σαφές ότι η αγορά δεν επιτυγχάνει να διευθετήσει το ζήτημα με αποτελεσματικό τρόπο και, κατά συνέπεια, οι τιμές εναλλάσσονται μεταξύ υψηλών και χαμηλών επιπέδων²⁹.

4. ΘΕΩΡΙΑ ΤΩΝ ΠΑΙΓΝΙΩΝ

Ο Morgestern και ο Neumann ανέπτυξαν πρώτοι τη θεωρία των «παιγνίων»³⁰ το 1944, ωστόσο, μόλις το 1970 κατάφεραν να συγκεντρώσουν την απαιτούμενη προσοχή, όπου η θεωρία αναπτύχθηκε σε ένα αποτελεσματικό εργαλείο ανάλυσης της

²⁷ Μολονότι εκείνη η επιχείρηση που προβαίνει πρώτη σε κάποια επιχειρηματική ενέργεια φαίνεται να βρίσκεται σε μειονεκτικότερη θέση, αντιθέτως, έχει στρατηγικό πλεονέκτημα, αφού της επιτρέπει να δημιουργήσει τετελεσμένα δεδομένα για τους υπόλοιπους παίκτες της αγοράς. Με δεδομένο ότι η επιχείρηση που προβαίνει πρώτη σε κάποια επιχειρηματική ενέργεια, μπορεί να καθορίσει υψηλή ποσότητα παραγωγής, οι υπόλοιπες επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στα πλαίσια της ολιγοπωλιακής αγοράς θα πρέπει να λάβουν την ποσότητα της ως δεδομένη και να καθορίσουν αναγκαστικά τη δική τους σε χαμηλά επίπεδα.

²⁸ E. Edgeworth, “The Pure Theory of Monopoly”, *Papers Relating to Political Economy I*, Macmillan, London 1925, p.118-120.

²⁹ Για μία πληρέστερη κατανόηση και πρακτική εφαρμογή του υποδείγματος Edgeworth, Βλ. Wang Z., *Edgeworth Price Cycle and Oligopoly Coordination: Trial Evidence from Australia*, Department of Economics Northeastern University, Boston, 2005 (available at: <http://www.economics.neu.edu/papers/documents/05-004.pdf>).

³⁰ Θεωρία των παιγνίων (Game Theory) είναι η μελέτη του τρόπου με τον οποίο οι άνθρωποι συμπεριφέρονται σε στρατηγικές καταστάσεις. “Στρατηγική” ονομάζεται μια κατάσταση στην οποία κάθε άτομο, αποφασίζοντας ποιές ενέργειες θα κάνει, πρέπει να εξετάσει πως θα αντιδράσουν οι άλλοι στις ενέργειες αυτές. Επειδή ο αριθμός των επιχειρήσεων σε μια ολιγοπωλιακή αγορά είναι μικρός, κάθε επιχείρηση πρέπει να ενεργεί στρατηγικά. Κάθε επιχείρηση γνωρίζει ότι τα κέρδη εξαρτώνται όχι μόνο από το πόση θα είναι η ποσότητα που θα παράγει, αλλά και από πόση ποσότητα θα παράγουν οι άλλες επιχειρήσεις. Όταν μια επιχείρηση σε ένα ολιγοπώλιο λαμβάνει τις αποφάσεις της για την παραγωγή, θα πρέπει να εξεταστεί με ποιο τρόπο οι αποφάσεις της θα επηρεάσουν τις αποφάσεις για την παραγωγή των άλλων επιχειρήσεων.

ολιγοπωλιακής αλληλεξάρτησης. Οι υποστηρικτές της θεωρίας των παιγνίων αντιμετωπίζουν την αγορά ως ένα «παίγνιο», στο οποίο οι ανταγωνιστές επιδιώκουν να μεγιστοποιούν τα κέρδη τους.

Σύμφωνα με τη θεωρία των παιγνίων³¹, τα πάντα περιστρέφονται γύρω από την προσπάθεια επιδίωξης πιθανής ισορροπίας ή ισορροπιών, δηλαδή αναζητείται ο βέλτιστος συνδυασμός των στρατηγικών οι οποίες θα αποφέρουν την κυρίαρχη³² στρατηγική για κάθε παίκτη της αγοράς. Η θεωρητική αντίληψη του «παίγνιου» διαφέρει από την κλασική οικονομική θεωρία εν μέρει, διότι θεωρεί ότι κάθε παίκτης υιοθετεί την καλύτερη γι' αυτόν στρατηγική, βασιζόμενος στην εκτίμηση ότι και ο ανταγωνιστής επιλέγει για τον εαυτό του την καλύτερη στρατηγική, και όχι γιατί ο παίκτης σε μια ολιγοπωλιακή αγορά προσπαθεί να λάβει υπόψη του τις αντιδράσεις του ανταγωνιστή. Σημειώνεται, επίσης, ότι το ολιγοπωλιακό παίγνιο δεν είναι παίγνιο μηδενικού αθροίσματος, δηλαδή το κέρδος κάποιου παίκτη δεν συνιστά απαραίτητα απώλεια για κάποιον άλλο.

Υπάρχουν δύο υποδείγματα στη θεωρία των παιγνίων. Η συνεργασιακή θεωρία (co-operative) των παιγνίων και η μη συνεργασιακή (non-cooperative) θεωρία των παιγνίων. Στην πρώτη περίπτωση, οι ανταγωνιστές πραγματοποιούν δεσμευτικές συμφωνίες οι οποίες περιορίζουν τις πραγματοποιήσιμες στρατηγικές τους. Στα πλαίσια της ολιγοπωλιακής αγοράς, ο συντονισμός δεν είναι απόρροια σύμπραξης ή συμφωνίας και, συνεπώς, για την ανάλυση των ολιγοπωλιακών αντιδράσεων γίνεται δεκτή η μη συνεργασιακή θεωρία, κατά την οποία κάθε ανεξάρτητη επιλογή μιας επιχείρησης (επιλογή της επιχείρησης της καλύτερης για αυτήν στρατηγικής) συνεπάγεται την ισορροπία των στρατηγικών, ενώ θεωρεί ως δεδομένο ότι οι επιχειρήσεις δεν βασίζονται στην μεταξύ τους επικοινωνία.

4.1. Στατικά παίγνια

Το παίγνιο που πραγματοποιείται μία μόνο φορά (one-shot-game) αποτελεί την πιο απλή μορφή της μη συνεργασιακής θεωρίας των παιγνίων. Σε ένα τέτοιο στατικό παίγνιο, κάθε παίκτης ενεργεί μια μόνο φορά χωρίς να έχει γνώση της κίνησης του άλλου παίκτη. Θεωρείται, επίσης, ότι οι παίκτες δρουν ταυτόχρονα και έτσι δεν

³¹ Motta M., *Competition Policy: Theory and Practice*, Cambridge University Press, 2004, p. 542-550.

³² Κυρίαρχη στρατηγική θεωρείται η καλύτερη στρατηγική που μπορεί να ακολουθήσει ένας παίκτης ανεξάρτητα από τις στρατηγικές που θα ακολουθήσουν οι άλλοι παίκτες.

γνωρίζουν εκ των προτέρων τις ενέργειες των αντιπάλων τους. Σύμφωνα με το στατικό χαρακτήρα των υποδειγμάτων Cournot και Bertrad οι ολιγοπωλητές λαμβάνουν αποφάσεις μέσα σε μια μόνο περίοδο, δίχως να συνυπολογίζουν τις αντιδράσεις των ανταγωνιστών (one-shot game).

Οι επιλογές που έχουν στη διάθεσή τους οι ολιγοπωλητές βάσει της θεωρίας των παιγνίων, αναλύονται αποτελεσματικά με το παίγνιο του «διλήμματος του φυλακισμένου»³³. Ένα τέτοιο δίλημμα μπορεί να μεταφερθεί σε μια κατάσταση ολιγοπωλιακής αγοράς, όπου οι επιχειρήσεις επιλέγουν μεταξύ της επιβολής υψηλών ή χαμηλών τιμών. Το αποτέλεσμα ενός τέτοιου διλήμματος βάσει του στατικού υποδείγματος, είναι ότι οι επιχειρήσεις θα προτιμήσουν, μη επιθυμώντας να υποστούν τις συνέπειες του επιχειρηματικού κινδύνου³⁴, να επιβάλλουν χαμηλές τιμές στο προϊόν, χάνοντας μεγάλο μέρος των δυνητικών κερδών τους. Η βέλτιστη στρατηγική κάθε επιχείρησης για την μεγιστοποίηση των κερδών της, ονομάζεται «ισορροπία του Nash» (Nash Equilibrium)³⁵. Στην ισορροπία του Nash καμιά επιχείρηση δεν έχει κίνητρο να αλλάξει την στρατηγική της, δεδομένης της στρατηγικής των άλλων επιχειρήσεων.

4.2. Επαναλαμβανόμενα παίγνια

Οι ολιγοπωλιακές επιχειρήσεις, όμως, δε δραστηριοποιούνται στην αγορά μια μόνο φορά, δηλαδή, πρόκειται για «επαναλαμβανόμενο παίγνιο». Οι επιχειρήσεις στα πλαίσια της ολιγοπωλιακής αγοράς συνυπολογίζουν τη στρατηγική των ανταγωνιστών τους, προκειμένου να διαμορφώσουν τις επιχειρηματικές τους αποφάσεις. Συμπληρώνεται ότι, οι νέες αποφάσεις των επιχειρήσεων λαμβάνονται

³³ Για παράδειγμα, εάν υποθέσουμε ότι δύο κακοποιοί συλληφθούν για κλοπή ενός αυτοκινήτου αφού έχουν διαπράξει και μία ληστεία. Μετά την σύλληψη τους τοποθετούνται σε δυο ξεχωριστά κελιά έτσι ώστε να μην επικοινωνούν. Για να στοιχειοθετηθεί κατηγορία πρέπει να υπάρξει ομολογία (για την ληστεία). Ωστόσο για την κλοπή του αυτοκινήτου δεν υπάρχουν επαρκεί στοιχεία. Έτσι οι κακοποιοί έχουν δυο επιλογές, να ομολογήσουν ή να αρνηθούν. Εάν ομολογήσουν και οι δυο θα πάνε φυλακή για 6 χρόνια ο καθένας. Εάν ομολογήσει ο ένας, θα παραμείνει ελεύθερος και ο δεύτερος θα φυλακιστεί για 10 χρόνια. Ωστόσο, εάν αρνηθούν και οι δύο τότε θα διωχθούν μόνο για κλοπή αυτοκινήτου, με την ποινή τους να αγγίζει τον ένα χρόνο για τον καθένα.

³⁴ Δηλαδή, την περίπτωση να απωλέσουν μέρος του μεριδίου αγοράς εάν αποτελέσουν τη μόνη επιχείρηση που θα επιβάλλει υψηλές τιμές.

³⁵ Ισορροπία Nash είναι μια κατάσταση στην οποία οι οικονομική δρώντες, αλληλεπιδρώντας μεταξύ τους, επιλέγουν ο καθένας την καλύτερη για αυτόν στρατηγική με δεδομένη τη στρατηγική που έχουν επιλέξει οι άλλοι. Συνεπώς όταν οι επιχειρήσεις μιας ολιγοπωλιακής αγοράς αποφασίζουν πόση ποσότητα θα παράγουν για να μεγιστοποιήσουν τα κέρδη τους, παράγουν ποσότητα περισσότερη από εκείνη που παράγεται από ένα μονοπώλιο και λιγότερη από εκείνη που παράγεται από μια ανταγωνιστική αγορά. Η τιμή του ολιγοπωλίου είναι μικρότερη από την τιμή του μονοπωλίου, αλλά υψηλότερη από την ανταγωνιστική τιμή (που είναι ίση με το οριακό κόστος).

βάσει των γεγονότων, που διαδραματίστηκαν στην αγορά το προηγούμενο χρονικό διάστημα³⁶.

Σε ένα μη συνεργασιακό, επαναλαμβανόμενο παίγνιο με περιορισμένο ορίζοντα, που ο αριθμός των χρονικών περιόδων του παιγνίου είναι γνωστός και περιορισμένος, η συντονισμένη συμπεριφορά μεταξύ των επιχειρήσεων δεν λαμβάνει χώρα εάν οι επιχειρήσεις γνωρίζουν πια περίοδο είναι τελευταία, διότι σύμφωνα με το δίλημμα του φυλακισμένου, διαπιστώνεται ότι η καλύτερη στρατηγική για κάθε ανταγωνιστή είναι η μη συνεργασία και, συνεπώς, είναι λογικό κάθε ανταγωνιστής να μην επιθυμεί να συνεργαστεί την τελευταία χρονική περίοδο καθώς δε θα υπάρξει ανταμοιβή για τη συνεργασία. Στην πραγματικότητα, ωστόσο, στο «παιχνίδι» της αγοράς οι επιχειρήσεις δεν έχουν γνώση της τελευταίας περιόδου του παίγνιου, οπότε μπορούν είτε να καθορίσουν χαμηλές τιμές για τα προϊόντα τους προκαλώντας έντονο ανταγωνισμό είτε να επιλέξουν να μειώσουν τον ανταγωνισμό μεταξύ τους αυξάνοντας τα κέρδη όλων των συμμετεχόντων στο συντονισμό.

Αυτό που προκύπτει από το «δίλημμα του φυλακισμένου»³⁷ είναι ότι πάντα υπάρχει ένα κίνητρο για τις επιχειρήσεις να παρεκκλίνουν (cheating) από την ενιαία γραμμή του συντονισμού, συνεπώς είναι απαραίτητο για τη βιωσιμότητα του ολιγοπωλιακού συντονισμού η παρέκκλιση να εντοπίζεται μέσα σε ένα μικρό χρονικό διάστημα και να τίθεται σε λειτουργία ο μηχανισμός επιβολής αντιποίνων, με ποινές οι οποίες θα υπερβαίνουν τα κέρδη που αντλούνται από την παρεκκλίνουσα συμπεριφορά, έτσι ώστε να διατηρηθεί η «συντονισμένη ισορροπία» (collusive-equilibrium). Η σημαντικότερη παράμετρος για την εν λόγω θεωρία είναι η ανάλυση των χαρακτηριστικών της αγοράς και, συγκεκριμένα, σε ποιο βαθμό η συντονισμένη συμπεριφορά αποτρέπει ή ενισχύεται από ορισμένους παράγοντες.

Σημαντική είναι η άποψη του Stigler σχετικά με την οποία, για να υπάρξει συντονισμός στην επαναλαμβανόμενη θεωρία οι επιχειρήσεις πρέπει, πρώτα να καθορίσουν τους όρους της συνεργασίας τους και, έπειτα, να ρυθμίσουν το ζήτημα του ελέγχου της βιωσιμότητας του συντονισμού και της εφαρμογής συστήματος αντιποίνων στις παρεκκλίσεις που ενδεχομένως να παρουσιαστούν³⁸.

³⁶ Abreu, D. (1988) "Toward a theory of discounted repeated games," *Econometrica*, 56: 383-396.

³⁷ N.Gregory Mankiw, *Αρχές της Οικονομικής*, Α' τόμος, Εκδόσεις Τυπωθήτω, Αθήνα, 2001, σελ. 578-590.

³⁸ Σχετικά με την επίδραση της άποψης του Stigler για την ανάλυση της ολιγοπωλιακής συμπεριφοράς βλ. Baker J., "Two Sherman Act Section 1 Dilemmas: Parallel Pricing, the Oligopoly Problem, and the Contemporary Economic Theory", 39 *Antitrust Bulletin* 143 (1993), p.150-157. Ο Baker υποστηρίζει,

5. ΣΧΟΛΕΣ ΣΚΕΨΗΣ

Πολλές οικονομικές θεωρίες, με αντικρουόμενα επιχειρήματα, αναπτύχθηκαν προκειμένου να εξηγήσουν πως το αντιανταγωνιστικό αποτέλεσμα απορρέει από τα ολιγοπώλια και δύναται να διατηρείται για μεγάλο χρονικό διάστημα. Οι δύο βασικότερες συνίστανται στη Διαρθρωτική Θεωρία και τη Θεωρία των Συμπεριφοριστών³⁹. Η πρώτη αναπτύχθηκε στη δεκαετία του 1950 και η δεύτερη, δύο δεκαετίες αργότερα, ήρθε ως απάντηση στην έως τότε κρατούσα θεωρία. Μολονότι, η σύγχρονη οικονομική ανάλυση έχει ασκήσει έντονη επιρροή και έχει ανατρέψει αρκετά από τα βασικά σημεία των εν λόγω θεωριών, η αξία τους παραμένει αμετάβλητη στο πέρασμα των χρόνων αποτελώντας, πάντοτε, σημείο αναφοράς στη μελέτη των ολιγοπωλίων⁴⁰.

5.1. Διαρθρωτική Θεωρία (Structuralists)

Οι υποστηρικτές της διαρθρωτικής θεωρίας ισχυρίζονται ότι, όταν η διάρθρωση της αγοράς είναι συγκεντρωτική, η συμπεριφορά των ολιγοπωλητών βρίσκεται σε σχέση αλληλεξάρτησης, η οποία οδηγεί σε πολύ αντιανταγωνιστικές τιμές με υπερκέρδη για τις εν λόγω επιχειρήσεις⁴¹. Επιπλέον, σύμφωνα με τη Σχολή του Harvard, ο υψηλός βαθμός συγκέντρωσης αναπόφευκτα οδηγεί σε εξαιρετικά αντιανταγωνιστικές τιμές των προϊόντων, εξαιτίας της προσαρμογής των ολιγοπωλιακών επιχειρήσεων στη συμπεριφορά των ανταγωνιστών τους. Η συγκεκριμένη θεωρία βασίζεται στην άποψη του Edward Chamberlin⁴², ο οποίος τόνισε ότι, όταν μια μείωση των τιμών των προϊόντων από μια επιχείρηση οδηγήσει σε μείωση των κερδών της, καμία άλλη επιχείρηση δε θα καταφύγει σε ανάλογη μείωση, αν και είναι εντελώς ανεξάρτητες, με αποτέλεσμα να υφίσταται αποτέλεσμα

γενικότερα, ότι όσο περισσότερο μελετάται η αλληλεξαρτώμενη συμπεριφορά, τόσο δυσκολότερο είναι να αποδειχθεί ο σιωπηρός συντονισμός.

³⁹ Harvard School και Chicago School, αντιστοίχως.

⁴⁰ Stroux S., "Economics of Oligopoly: An Introduction for Lawyers", EUI Working Paper Law No 2002/6, European University Institute, Florence, p. 8-10.

⁴¹ Σύμφωνα, δηλαδή, με την προσέγγιση SPC (Structure-Conduct-Performance), η διάρθρωση της αγοράς προσδιορίζει τη συμπεριφορά των επιχειρήσεων και, συνεπώς, τα αποτελέσματα στην αγορά. Βλ. Budzinski O, "Pluralism of Competition Policy Paradigms and the Call for Regulatory Diversity", working paper L40, H77, B52, L10, Philipps-University of Marburg & New York University, (2003), p. 5-7.

⁴² Chamberlin E., *The Theory of Monopolistic Competition*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts 1933, p. 48.

όμοιο με εκείνο που θα επικρατούσε αν υπήρχε «μονοπωλιακή συμφωνία» μεταξύ των επιχειρήσεων.

5.2. Θεωρία των Συμπεριφοριστών (Behaviourallists)

Ωστόσο τα ευρήματα αυτών των αναλύσεων, σχετικά με την αιτιώδη συνάφεια μεταξύ της διάρθρωσης της αγοράς και των υπερκερδών, αμφισβητήθηκαν έντονα από τους υποστηρικτές της Θεωρίας των Συμπεριφοριστικών. Οι συμπεριφοριστές βασίζονται στη νεοκλασική οικονομική θεωρία. Εμπνεύστηκαν, κυρίως, από το άρθρο του Stigler “Theory of Oligopoly”⁴³, στο οποίο γίνεται δεκτό ότι ο βαθμός συγκέντρωσης της αγοράς αποτελεί ένα σημαντικό στοιχείο και, ίσως, απαραίτητη προϋπόθεση προκειμένου οι ολιγοπωλητές να συντονίσουν τη συμπεριφορά τους, υπογράμμισε, ωστόσο, πως άλλοι παράγοντες στην αγορά, όπως η εξισορροπητική δύναμη των αγοραστών και τα εμπόδια εισόδου στη αγορά, μπορούν να αποτρέψουν την δημιουργία μιας συντονισμένης συμπεριφοράς των επιχειρήσεων⁴⁴.

Οι συμπεριφοριστές τονίζουν ότι τα αποτελέσματα των ερευνών της Σχολής του Harvard δεν εντοπίζονται σε όλες τις ολιγοπωλιακές αγορές, ενώ όταν παρατηρείται κερδοφορία, πιθανότατα αποτελεί απόρροια της ικανότητας και αποτελεσματικότητας των επιχειρήσεων. Αμφισβητούν, επιπλέον, ότι η δύναμη της αλληλεξάρτησης αρκεί για την υιοθέτηση ομοιόμορφης συμπεριφοράς, δίνοντας έμφαση στους αποτρεπτικούς και αναιρετικούς παράγοντες και θεωρούν πως η δομή της αγοράς δεν πρέπει να θεωρείται ως αποκλειστικά εξωγενώς καθοριζόμενη, αλλά εν μέρει πρέπει να γίνει δεκτό πως επηρεάζεται από ενδογενείς παράγοντες⁴⁵.

6. ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ ΤΗΣ ΑΓΟΡΑΣ

Κατά καιρούς έχουν γίνει διάφορες προσπάθειες για τη δημιουργία ενός καταλόγου των παραγόντων, που διευκολύνουν και σταθεροποιούν τον συντονισμό της συμπεριφοράς των ολιγοπωλητών και επηρεάζουν τη διαμόρφωση της στρατηγικής των επιχειρήσεων. Ωστόσο, σημειώνεται το παράδοξο ότι τα

⁴³ G. Stigler, “Theory of Oligopoly”, *Journal of Political Economy* 72 (1964), p. 44.

⁴⁴ Posner R., “The Chicago School of Antitrust Analysis”, *University of Pennsylvania Law Review* Vol. 127 (4), p. 925-948.

⁴⁵ Budzinski O, “Pluralism of Competition Policy Paradigms and the Call for Regulatory Diversity”, working paper L40, H77, B52, L10, Philipps-University of Marburg & New York University, (2003), p. 7-10.

χαρακτηριστικά εκείνα που οδηγούν στον τέλει ανταγωνισμό, συχνά, είναι τα ίδια με εκείνα που αυξάνουν την πιθανότητα για μια συντονισμένη δράση των επιχειρήσεων.

Ακολουθεί μια συνοπτική παρουσίαση των κυριότερων χαρακτηριστικών της αγοράς και των επιχειρήσεων που διαδραματίζουν σπουδαίο ρόλο στη δημιουργία ή ενίσχυση της συντονισμένης συμπεριφοράς των επιχειρήσεων στα πλαίσια μιας ολιγοπωλιακής αγοράς.

6.1. Αριθμός των Ανταγωνιστών και Βαθμός Συγκέντρωσης

6.1.1. Ο αριθμός των συμμετεχόντων επιχειρήσεων

Ο πιο βασικός παράγοντας που έχει αντίκτυπο στην βιωσιμότητα και την επιτυχία του συντονισμού των επιχειρήσεων αποτελεί η δομή της αγοράς από πλευράς προσφοράς προϊόντος, δηλαδή ο αριθμός⁴⁶ των επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται στη αγορά. Είναι σαφές ότι, είναι ευκολότερο να υπάρχει συντονισμός της επιχειρηματικής συμπεριφοράς όταν υφίστανται λίγες επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στην αγορά, παρά όταν υπάρχει μια πληθώρα ανταγωνιστών, καθώς όσο μεγαλύτερος είναι ο αριθμός των επιχειρήσεων τόσο περισσότερο αποδυναμώνεται το κριτήριο της αλληλεξάρτησης που επηρεάζει τους συμμετέχοντες στην αγορά. Αυτό παρατηρείται, διότι το μερίδιο κέρδους που προκύπτει από τη συμπαιγνία και αντιστοιχεί σε κάθε επιχείρηση είναι μικρότερο, με αποτέλεσμα να μειώνεται το κίνητρο διατήρησης της βιωσιμότητας του συντονισμού και, επιπρόσθετα, η πιθανότητα εντοπισμού των επιχειρήσεων που παρεκκλίνουν από την ενιαία γραμμή δράσης είναι περιορισμένη, δεδομένου ότι η «ανέντιμη» αυτή πρακτική προκαλεί μικρές ποσοστιαίες μεταβολές στην ζήτηση του προϊόντος κάθε επιχείρησης.

6.1.2. Ο βαθμός συγκέντρωσης

⁴⁶Ο Hay και ο Kelly, σε ποσοστό 79% των περιπτώσεων που μελέτησαν, διαπίστωσαν ότι ο αριθμός των επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται στη αγορά μπορεί να είναι δέκα, ίσως και περισσότερες. Hay G., Kelly D., “Empirical Survey of Price Fixing Conspiracies”, *The Journal of Law and Economics*, vol. 17 (1974), p. 13-38. Άλλες μελέτες καταδεικνύουν ότι τρεις επιχειρήσεις είναι αρκετές για αποτελεσματικό ανταγωνισμό.

Ο αριθμός των επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται στην αγορά δεν αποτελεί αξιόπιστη ένδειξη για το πώς είναι δομημένη μια αγορά. Έτσι, εάν υπάρχει ένας μεγάλος αριθμός επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται στην αγορά και μόνο ένας μικρός αριθμός από αυτές κατέχουν μεγάλο μερίδιο αγοράς, τότε αυτές οι επιχειρήσεις είναι πολύ πιθανό να αναπτύξουν συντονισμένη συμπεριφορά χωρίς να λάβουν υπόψη τους τις πολυάριθμες μικρότερες επιχειρήσεις.

Ορθότερη μέθοδος ανάλυσης της δομής της αγοράς εμφανίζεται η εξέταση του μεγέθους μιας επιχείρησης από πλευράς κατοχής μεριδίων αγοράς⁴⁷. Σημειώνεται πως οι επιχειρήσεις μπορούν σκοπίμως να εκμεταλλευτούν τον αριθμό και την συγκέντρωση των επιχειρήσεων στην αγορά, προκειμένου να αυξήσουν τη δύναμή τους στην αγορά.

6.2. Η Παράμετρος της Ομογένειας

6.2.1 Ομοιογένεια των επιχειρήσεων προμήθειας

Η ομοιογένεια των επιχειρήσεων προμήθειας αποτελεί μια ένδειξη περί ύπαρξης κοινών ενδιαφερόντων και μείωσης του βαθμού αβεβαιότητας σχετικά με το κόστος παραγωγής και τις συνθήκες ζήτησης. Όταν υφίσταται ομογένεια των παραγωγών εμφανίζεται ισορροπία των κερδών που απορρέουν από το συντονισμό των ολιγοπωλητών. Η ομοιογένεια των προμηθευτών έγκειται κυρίως στην παραγωγή, στο κόστος, στα μερίδια αγοράς κ.α.

Ένας σημαντικός παράγοντας που καθορίζει την ομοιογένεια των προμηθευτών είναι η δομή του κόστους των διαφορετικών προμηθευτών, διότι συμβάλει στην κοινή αντίληψη περί των τιμών που επιθυμούν να επικρατήσουν στην αγορά⁴⁸. Γενικά, πάντως, είναι ευκολότερο να διατηρηθεί η συντονισμένη συμπεριφορά όταν τα οριακά κόστη είναι ανελαστικά καθώς, επίσης, όταν το οριακό κόστος είναι υψηλό σε σχέση με το συνολικό κόστος, διότι μια ενδεχόμενη αύξηση της παραγωγής του προϊόντος θα προκαλούσε σημαντική αύξηση του οριακού κόστους μειώνοντας τα κέρδη της ίδιας της επιχείρησης. Αντιθέτως, όταν το οριακό κόστος μιας επιχείρησης

⁴⁷ Συνηθέστερα, προσδιορίζεται με τον δείκτη Herfindahl-Hirschmann Index (HHI).

⁴⁸ Είναι φανερό ότι είναι πιο δύσκολο να υπάρξει συντονισμένη συμπεριφορά των προμηθευτριών επιχειρήσεων, όταν οι επιχειρήσεις έχουν υψηλό κόστος διότι είναι απρόθυμες να συμφωνήσουν σε μια ουσιαστική μείωση της παραγωγής.

είναι χαμηλό σε σχέση με το σταθερό κόστος, τα κέρδη είναι υψηλά καθιστώντας τον συντονισμό ασταθή⁴⁹.

Η ομοιογένεια των επιχειρήσεων προμήθειας εξαρτάται σημαντικά και από την παραγωγική τους ικανότητα τους, δεδομένου ότι διαφορές στο ύψος της παραγωγής οδηγούν σε διαφορετικό κόστος καθιστώντας δύσκολο τον συντονισμό των ολιγοπωλητών. Αυξημένη πιθανότητα συντονισμένης συμπεριφοράς παρατηρείται όταν οι επιχειρήσεις είναι υπέρ-παραγωγικές, διότι έχει ως αποτέλεσμα τη μείωση των τιμών των προϊόντων και, συνεπώς, αποτελεί εμπόδιο για τις νέες επιχειρήσεις να εισέλθουν και να δραστηριοποιηθούν στην αγορά.

6.2.2 Ομοιογένεια προϊόντος

Ένας παράγοντας που ενισχύει τον συντονισμό είναι ότι η ομοιογένεια των προϊόντων, διότι επιτρέπει τη σύναψη συμφωνιών για τον καθορισμό τιμών ή το επίπεδο παραγωγής. Η ομοιογένεια των προϊόντων αυξάνει την ελαστικότητα ζήτησης της κάθε επιχείρησης, οπότε ο συντονισμός ενισχύεται χωρίς να συνεπάγεται απώλεια των μεριδίων αγοράς. Η τεχνολογία διαδραματίζει σημαντικό ρόλο, ειδικά, σε μια αγορά ομοιογενών προϊόντων. Εάν πρόκειται για προϊόντα εντάσεως κεφαλαίου και όχι εντάσεως εργασίας, η πολυπλοκότητα της παραγωγής μειώνει την πιθανότητα συντονισμού. Ομοίως, η καινοτομία συντελεί σε διαφοροποίηση του προϊόντος, που του προσδίδει ανταγωνιστικό πλεονέκτημα, μειώνοντας την αξία της συμπαιγνιακής συμπεριφοράς για το μέλλον, λειτουργώντας ως αποτρεπτικός παράγοντας της υιοθέτησης ή δοατήρησης της συντονισμένης συμπεριφοράς.

6.3. Τα Εμπόδια Εισόδου

Αποτελεί αδιαμφισβήτητο γεγονός ότι, τα εμπόδια εισόδου συντελούν στην εξάλειψη ή τον περιορισμό του αριθμού των νέων ανταγωνιστών που επιθυμούν να εισέλθουν στην αγορά. Η σύγχρονη βιβλιογραφία έχει κατηγοριοποιήσει τα εμπόδια εισόδου σε τρεις κύριες κατηγορίες. Στα τεχνικά (artificial barriers), τα φυσικά (natural barriers) και τα στρατηγικά (strategic barriers) εμπόδια εισόδου⁵⁰.

⁴⁹ Bishop S., Walker M., *Economics of EC Competition Law, Concepts, Application and Measurement*, 2nd ed., Sweet and Maxwell, London 2002, p. 149.

⁵⁰ Demsetz H., "Barriers to Entry", *American Economic Review* 72 (1982), p.47-57.

Στην πρώτη κατηγορία περιλαμβάνονται τα εμπόδια που απορρέουν κατά βάση από τη νομοθεσία των κρατών ή από τους κανόνες εμπορικών ενώσεων και επιμελητηρίων. Τα φυσικά εμπόδια προκύπτουν από την τεχνολογική εξέλιξη της παραγωγής του προϊόντος μιας επιχείρησης και προκύπτουν από οικονομίες κλίμακας καθώς, επίσης, από τα υψηλά σταθερά κόστη που απαιτούνται για να πραγματοποιηθούν επενδύσεις και τα οποία δεν επιτρέπουν μια επιχείρηση να επιτύχει τα στρατηγικά της σχέδια. Τέλος, τα στρατηγικά εμπόδια (strategic barriers) προκύπτουν από τις ίδιες τις επιχειρήσεις, ώστε να αποτρέψουν την είσοδο σε νέες επιχειρήσεις, μέσω της επιβολής χαμηλών τιμών των προϊόντων, ώστε να εξοβελίζονται οι νέες επιχειρήσεις από την αγορά χωρίς να έχουν την δυνατότητα ανταγωνισμού.

6.4. Αντισταθμιστική Δύναμη των Ανταγωνιστών και των Αγοραστών

6.4.1. Αντισταθμιστική δύναμη των ανταγωνιστών

Η κερδοφορία που απορρέει από τη συντονισμένη συμπεριφορά των επιχειρήσεων είναι δυνατό να περιοριστεί από τη δύναμη της αγοράς και, ειδικότερα, από τη δύναμη των λοιπών ανταγωνιστών στην αγορά. Ως αντίδραση στην αύξηση των τιμών, οι ανταγωνιστές αυξάνουν την παραγωγή του προϊόντος τους, εμποδίζοντας με αυτό τον τρόπο την περεταίρω αύξηση των τιμών. Βασική προϋπόθεση για να ισχύσει κάτι τέτοιο, είναι ότι οι ανταγωνίστριες επιχειρήσεις διατηρούν υψηλά επίπεδα παραγωγικής ικανότητας. Επιπλέον, και οι δυνητικοί ανταγωνιστές, που απειλούν να εισέλθουν⁵¹ σε μια αγορά, επειδή δελεάζονται από τα υπερκέρδη που προκύπτουν από τη συντονισμένη συμπεριφορά των ήδη συμμετεχόντων στην αγορά επιχειρήσεων, μπορούν να αποτελέσουν αποτρεπτικό παράγοντα της διατήρησης του συντονισμού.

6.4.2. Αντισταθμιστική δύναμη των αγοραστών

⁵¹ Οι τρόποι εισόδου σε μία αγορά είναι δύο, η μεσοπρόθεσμη είσοδος (short-term-entry) και η μακροπρόθεσμη είσοδος (long-term-entry).

Εξίσου καθοριστικό ρόλο διαδραματίζει η αντισταθμιστική δύναμη των αγοραστών στην αγορά. Ο υψηλός βαθμός συγκέντρωσης των αγοραστών συνεπάγεται αυξημένο επίπεδο εξάρτησης των πωλητών από αυτούς, όταν οι αγοραστές βρίσκονται σε ευνοϊκότερη διαπραγματευτική θέση στην αγορά. Επίσης, οι μακροχρόνιες επαφές μεταξύ των δύο πλευρών έχουν ως συνέπεια τη μείωση του επιπέδου διαφάνειας στην αγορά, εξαιτίας των εμπιστευτικών συμβατικών σχέσεων, με αποτέλεσμα να περιορίζεται η πιθανότητα ανάπτυξης συντονισμένης συμπεριφοράς. Τέλος, η δυνατότητα και η ικανότητα των αγοραστών να στραφούν σε εναλλακτικές πηγές εφοδιασμού επηρεάζει μελλοντικά το ενδεχόμενο επιβολής αντισταθμιστικών τιμών.

6.5. Τα Χαρακτηριστικά της Ζήτησης

Το μέγεθος της ζήτησης σε μια αγορά είναι ένας ακόμη σημαντικός παράγοντας που λαμβάνεται υπόψη. Πράγματι, διαπιστώνεται ότι ο συντονισμός των ολιγοπωλητών παρουσιάζεται πιο συχνά στην αγορά, όταν η ζήτηση είναι σταθερή ή εμφανίζει ελάχιστη αύξηση. Επιπλέον, μια ώριμη και κορεσμένη αγορά αποτελεί μια εν δυνάμει απειλή για την ίδια την αγορά, διότι αυξάνεται ο κίνδυνος για συντονισμένες επιχειρηματικές ενέργειες. Αντιθέτως, μια σημαντική αύξηση του μεγέθους της αγοράς οδηγεί σε μείωση του ενδιαφέροντος των ολιγοπωλητών για συντονισμό καθώς οι ανταγωνιστές επιδιώκουν να αποκτήσουν όσο το δυνατόν μεγαλύτερο μερίδιο αγοράς από την νέα αυτή ζήτηση που προκύπτει.

Υπογραμμίζεται, επίσης, πως όταν μια αγορά υπόκειται σε επαναλαμβανόμενες αυξομειώσεις της ζήτησης του προϊόντος, είναι πολύ δύσκολο για τις επιχειρήσεις να διαπιστώσουν κατά πόσο οι αλλαγές στην ζήτηση των προϊόντων τους αντικατοπτρίζει την επιρροή μιας παρεκκλίνουσας συμπεριφοράς ή εάν, γενικότερα, είναι συνέπεια μιας γενικής αλλαγής όσον αφορά τη ζήτηση του προϊόντος στη σχετική αγορά.

6.6. Το Επίπεδο Διαφάνειας στην Αγορά

Το επίπεδο διαφάνειας στην αγορά, όπως είναι εύλογο, αποτελεί σπουδαία παράμετρο καθορισμού της επιχειρηματικής συμπεριφοράς. Ο μεγάλος βαθμός διαφάνειας αναφορικά με τις τιμές ή τις στρατηγικές που ακολουθούν ή πρόκειται να

ακολουθήσουν μελλοντικά στην αγορά οι ανταγωνιστές, συμβάλει με βεβαιότητα στην ενίσχυση του συντονισμού μεταξύ των επιχειρήσεων, εφόσον διευκολύνει την απόκτηση πληροφοριών όσον αφορά τη συμπεριφορά των ανταγωνιστών, μειώνοντας παράλληλα την αβεβαιότητα σχετικά με τις στρατηγικές που ακολουθούνται.

Επιπλέον, το υψηλό επίπεδο διαφάνειας επιτρέπει στις επιχειρήσεις, αφενός να εντοπίζουν την επιχείρηση που εμφανίζει παρεκκλίνουσα συμπεριφορά (cheating) και, αφετέρου να θέτουν σε λειτουργία τον απαιτούμενο μηχανισμό αντιποίνων ώστε η επιχείρηση που παρουσιάζει «ανέντιμη» συμπεριφορά να μην μπορεί να αποκομίσει κέρδη από την αγορά⁵².

7. ΔΙΕΥΚΟΛΥΝΤΙΚΕΣ ΠΡΑΚΤΙΚΕΣ

Οι διευκολυντικές πρακτικές, κύριο χαρακτηριστικό των οποίων αποτελεί η αύξηση της διαφάνειας στην αγορά, επιτρέπουν στις επιχειρήσεις να συντονίζουν την επιχειρηματική τους δράση με μεγαλύτερη ευκολία ή να διατηρούν τη συμπαιγνιακή τους συμπεριφορά με αποτελεσματικό τρόπο, περιορίζοντας τους παράγοντες που εμφανίζουν εμπόδια ως προς την επίτευξη του σκοπού τους, όπως το βαθμό αβεβαιότητας σχετικά με τη μελλοντική συμπεριφορά των ανταγωνιστών⁵³.

Η αντιμετώπιση των διευκολυντικών πρακτικών παρουσιάζει μεγάλες δυσκολίες δεδομένου ότι η υιοθέτηση αυτών μπορεί να εμφανίζει θετικές συνέπειες για τον ανταγωνισμό αλλά, αρκετές φορές, είναι δυνατό το αντικείμενο των διευκολυντικών αυτών μέσων να είναι και αντιανταγωνιστικό. Επίσης, συχνά είναι δύσκολο να αποδειχθεί η ύπαρξη αντιανταγωνιστικού αντικειμένου των διευκολυντικών πρακτικών καθώς η συγκεκριμένη στρατηγική των επιχειρήσεων είναι πιθανό να αποτελεί φυσικό εστιακό σημείο⁵⁴.

⁵² Μελετώντας κανείς τη σχετική βιβλιογραφία, μπορεί να διαπιστώσει μια σειρά από πολλούς άλλους επιπρόσθετους παράγοντες που ανάλογα ενισχύουν ή αποτρέπουν την εμφάνιση συντονισμένης συμπεριφοράς των επιχειρήσεων σε μια αγορά. Αναφέρεται χαρακτηριστικά η περίπτωση των συμφωνιών συνεργασίας μεταξύ των επιχειρήσεων, οι οποίες διευκολύνουν την επιβολή τιμωρίας στις επιχειρήσεις που έχουν την τάση να παρεκκλίνουν και επιδρούν άμεσα στην τιμολογιακή πολιτική των επιχειρήσεων. Όμοια αποτελέσματα συνεπάγονται και οι δομικοί δεσμοί μεταξύ των επιχειρήσεων, όπως η συμμετοχή στο κεφάλαιο άλλων επιχειρήσεων. Τέλος, οι επιχειρήσεις “Maverick”, δηλαδή επιχειρήσεις με σημαντική διαφορετική δομή κόστους ή διαφορετικό παραγωγικό δυναμικό από άλλες επιχειρήσεις, εμποδίζουν τη διατήρηση της συμπαιγνίας.

⁵³ Grillo M., *Collusion and Facilitating Practices: a New Perspective in Antitrust Analysis*, Italian Competition Authority, 2002.

⁵⁴ Είναι γνωστά ως focal points, δηλαδή σημεία τα οποία επιλέγουν οι επιχειρήσεις δίχως κάποια ρητή συμφωνία ή επικοινωνία, απλά επειδή τα αναγνωρίζουν ως φυσικά σημεία ισορροπίας. Βλ. Ν. Βέττας, Γ. Κατσουλάκος, *Πολιτική Ανταγωνισμού και Ρυθμιστική Πολιτική: Τα Οικονομικά των Ρυθμιστικών*

Παρακάτω ακολουθεί⁵⁵ μια λίστα των κυριότερων διευκολυντικών πρακτικών, θα πρέπει, ωστόσο, να σημειωθεί ότι είναι δυνατό σε συγκεκριμένες αγορές να υπάρχουν άλλες πρακτικές που διευκολύνουν ειδικά και μόνο αυτές⁵⁶.

7.1. Ανταλλαγή Πληροφοριών

Είναι σαφές ότι σε μια αγορά με ολιγοπωλιακή διάρθρωση η αύξηση της διαφάνειας, που μπορεί να επιτευχθεί με την ανταλλαγή των πληροφοριακών δεδομένων, συμβάλλει στη διευκόλυνση της συντονισμένης δράσης των επιχειρήσεων. Ειδικότερα, η αύξηση της διαφάνειας συνεπάγεται τον ευκολότερο εντοπισμό των επιχειρήσεων που εμφανίζουν παρεκκλίνουσα συμπεριφορά και την αποτελεσματικότερη επιβολή αντιποίνων σε αυτές. Επιπλέον, η ανταλλαγή των πληροφοριών διευκολύνει την επίτευξη και διατήρηση κοινών υπερκερδών.

Η ανταλλαγή πληροφοριακών στοιχείων πραγματοποιείται άμεσα μεταξύ των ανταγωνιστών ή έμμεσα μέσω των εμπορικών τους ενώσεων και της δημόσιας εκ των προτέρων ανακοίνωσης των τιμών καθώς, επίσης, μπορούν να διαδίδονται μέσω των πελατών. Μολονότι είναι δύσκολο να γίνει διάκριση μεταξύ πρακτικών που συνιστούν απόρροια συντονισμένης συμπεριφοράς και εκείνων που είναι αποτέλεσμα εύλογης επιχειρηματικής στρατηγικής, υφίστανται καθοριστικοί παράγοντες που συνηγορούν στην επικείμενη επέλευση ζημιών στον ανταγωνισμό από την ανταλλαγή πληροφοριών, όπως η δομή της αγοράς, το περιεχόμενο των πληροφοριακών δεδομένων και η συχνότητα ανταλλαγής των πληροφοριών.

Γίνεται, πάντως, δεκτό ότι οι πληροφορίες ιστορικού περιεχομένου κατά βάση δεν συμβάλουν στην αύξηση του συντονισμού, κάτι το οποίο δε συμβαίνει με τα πληροφοριακά δεδομένα που αφορούν τιμές, συνθήκες πώλησης και μεγέθους της παραγωγής και της αντίστοιχης ζήτησης, δεδομένα για το κόστος κ.α.

Παρεμβάσεων σε Αγορές με Μονοπωλιακή Δύναμη, εκδόσεις Τυπωθήτω, Αθήνα (2004), σελ. 435 και την υποσημείωση εκεί υπ' αριθμό 5. Επίσης, για τη θεωρία των φυσικών εστιακών σημείων βλ. T. Schelling, *The Strategy of Conflict*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts (1960), p.74.

⁵⁵ Στα ειδικότερα κεφάλαια που έπονται, πραγματοποιείται μια αναλυτικότερη μελέτη των διευκολυντικών πρακτικών.

⁵⁶ Ν. Βέττας, Γ. Κατσουλάκος, *Πολιτική Ανταγωνισμού και Ρυθμιστική Πολιτική: Τα Οικονομικά των Ρυθμιστικών Παρεμβάσεων σε Αγορές με Μονοπωλιακή Δύναμη*, εκδόσεις Τυπωθήτω, Αθήνα (2004), σελ. 469, όπου αναφέρεται χαρακτηριστικά το παράδειγμα αεροπορικών εταιριών που μοιράζονται το ηλεκτρονικό σύστημα κρατήσεων, γεγονός που τους επιτρέπει να παρακολουθούν τις τιμές και, συνεπώς, να διατηρούν τη συντονισμένη συμπεριφορά τους.

7.2. Ηγεσία στη Διαμόρφωση των Τιμών

Η ηγεσία στη διαμόρφωση του επιπέδου των τιμών εντοπίζεται σε αρκετές ολιγοπωλιακές αγορές. Συνήθως γίνεται διάκριση μεταξύ αφενός, της κυρίαρχης επιχείρησης που διαμορφώνει τις τιμές⁵⁷ και αφετέρου, της επιχείρησης-όχι αναγκαστικά της μεγαλύτερης, που θεωρείται ότι είναι η καλύτερη στην εκτίμηση των συνθηκών της αγοράς και διαμορφώνει την τιμή που οι λοιπές επιχειρήσεις ακολουθούν⁵⁸. Επιπλέον, υπάρχει και η περίπτωση κατά την οποία υφίσταται, ρητή ή σιωπηρή, συντονισμένη ηγεσία διαμόρφωσης τιμών, κατά την οποία οι ανταγωνιστές δεσμεύονται να προσαρμόζουν την τιμολογιακή τους πολιτική στην αύξηση που σημειώνεται από μια επιχείρηση- ηγέτη τιμών. Σε μια ολιγοπωλιακή αγορά κάθε μεταβολή των τιμών, που αποτελεί απόρροια ανεξάρτητης απόφασης μιας επιχείρησης, εκλαμβάνεται από τους ανταγωνιστές ως «προσφορά», ενώ η θετική αντίδραση από τις υπόλοιπες επιχειρήσεις θεωρείται ως αποδοχή της εν λόγω προσφοράς⁵⁹.

7.3. Ρήτρες MFC και MC

Σε αρκετές συμβάσεις πωλήσεων περιλαμβάνονται οι ρήτρες Most Favoured Customer και Meeting-the-Competition⁶⁰, οι οποίες εξασφαλίζουν τους αγοραστές από το ενδεχόμενο ο πωλητής να προσφέρει χαμηλότερη τιμή σε κάποιον άλλον πελάτη. Συγκεκριμένα, με την προσθήκη της ρήτρας MFC εξασφαλίζονται οι πελάτες ότι, εάν μέσα σε κάποιο χρονικό διάστημα πουληθεί σε τρίτον το προϊόν σε τιμή χαμηλότερη από την τιμή πώλησης σε αυτούς, δικαιούνται και οι ίδιοι αυτή τη χαμηλότερη τιμή. Όσον αφορά τον όρο MC, όταν εμπεριέχεται στα συμβόλαια πώλησης, σημαίνει ότι οι προμηθευτές εγγυώνται στους πελάτες τους πως αν βρεθεί το προϊόν τους πιο φθηνά θα εναρμονίσουν την τιμή τους στην χαμηλότερη αυτή τιμή.

Οι ρήτρες αυτές αποτελούν μέρος μιας συμφωνίας και, συνεπώς, δεσμεύουν νομικά τα συμβαλλόμενα μέρη, οπότε δύσκολα μπορεί να εμφανιστεί περίπτωση παρεκκλίνουσας συμπεριφοράς. Άλλωστε, οι πελάτες διαθέτουν ισχυρό κίνητρο να

⁵⁷ Dominant firm price leadership.

⁵⁸ Barometric price leadership.

⁵⁹ J.S. Bain, "Price Leaders, Barometers and Kinks", *Journal of Business* 33 (1960), p.283.

⁶⁰ Στο εξής ρήτρες MFC και MC, αντιστοίχως.

αποκαλύψουν παρεκκλίσεις από την τιμή συμπαιγνίας. Επιπλέον, η ρήτρα MFC διευκολύνει τη συντονισμένη συμπεριφορά των ολιγοπωλητών επειδή, αφενός αποτελεί έμμεση μορφή ανταλλαγής πληροφοριών μέσω των πελατών, αφετέρου συνεπάγεται σταθεροποίηση των τιμών με αυξητικές τάσεις καθώς οι ανταγωνιστές γνωρίζουν ότι, εάν προβούν σε μια έκπτωση τότε και οι ανταγωνιστές θα πράξουν αναλόγως. Καθίσταται σαφές ότι κανείς δεν έχει όφελος από τη μείωση των τιμών, οπότε οι ολιγοπωλητές προτιμούν να μη παρεκκλίνουν από την ομοφωνία ως προς την καθιέρωση υψηλών τιμών και από την απόκτηση κοινών κερδών.

7.4. Γεωγραφικά Συστήματα Τιμολόγησης

Τα γεωγραφικά συστήματα τιμολόγησης⁶¹, εντοπίζονται συχνά στις ολιγοπωλιακές αγορές, συνήθως σε κλάδους που τα προϊόντα είναι ομοιογενή, τα μεταφορικά κόστη είναι υψηλά συγκριτικά με το κόστος παραγωγής και οι προμηθευτές και οι πελάτες είναι γεωγραφικά διασκορπισμένοι.

Σύμφωνα με τα συστήματα τιμών παράδοσης, οι διάφορες τοποθεσίες των παραγωγών ορίζονται ως «βάσεις» και μια τιμή βάσης καθορίζεται για κάθε έναν από αυτούς. Οι πελάτες συγκεκριμένης τοποθεσίας βαρύνονται με συνολική τιμή ίση με την τιμή βάσης του πλησιέστερου παραγωγού, συν το κόστος μεταφοράς, το οποίο είναι τυποποιημένο, από τη βάση μέχρι την τοποθεσία του πελάτη. Η εφαρμογή του συστήματος αυτού συνεπάγεται ενιαίες τιμές για τους ολιγοπωλητές, με αποτέλεσμα την απουσία του ανταγωνισμού ως προς τις τιμές⁶². Το σύστημα τιμών παράδοσης επιτρέπει στις επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται σε περιοχές με χαμηλή ζήτηση να διεισδύσουν στις περιοχές υψηλής ζήτησης δίχως επιπρόσθετο κόστος και εύλογα αποτελεί από τις πιο χαρακτηριστικές μορφές διευκολυντικής πρακτικής που υιοθετούν οι επιχειρήσεις.

8. ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

Παρατηρείται πως, μολονότι έχουν διεξαχθεί πολλές μελέτες αναφορικά με τη συμπεριφορά των μελών του ολιγοπωλίου δεν υφίσταται «θεωρία του ολιγοπωλίου», αντίστοιχης του μονοπωλίου ή του τέλει ανταγωνισμού. Σημαντική ώθηση

⁶¹ Όπως η καθιέρωση συστήματος τιμών παράδοσης (π.χ. basing-point system και zone pricing).

⁶² C. Kaysen, "Basic Point Pricing and Antitrust Policy", *Quarterly Journal of Economics* 55 (1949), p. 292-293.

πραγματοποιήθηκε με τη θεωρία των παιγνίων, η οποία παρείχε αρκετές εξηγήσεις αναφορικά με τη λειτουργία των μηχανισμών που επικρατούν στην ολιγοπωλιακή αγορά αφήνοντας, ωστόσο, αρκετά αναπάντητα ζητήματα. Ασφαλή συμπεράσματα μπορούν να διεξαχθούν μόνο βάσει της συνδρομής της οικονομικής ανάλυσης⁶³, όμως η γενικότητα των κανόνων που απορρέουν, δεδομένου ότι τυγχάνουν εφαρμογής σε όλες τις αγορές, και η πολυπλοκότητα που παρουσιάζει η ολιγοπωλιακή συμπεριφορά, μάλλον, αποδεικνύει ότι το ολιγοπωλιακό πρόβλημα δύσκολα μπορεί να εξεταστεί αποτελεσματικά.

⁶³ Budzinski O , “Pluralism of Competition Policy Paradigms and the Call for Regulatory Diversity”, working paper L40, H77, B52, L10, Philipps-University of Marburg & New York University, (2003), p. 1-2.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1.

Ο Έλεγχος της Ολιγοπωλιακής Συμπεριφοράς κατά το Άρθρο 1 του Sherman Act

1. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

*“Every contract, combination in the form of trust or otherwise, or conspiracy in restraint of trade or commerce among the several States, or with foreign nations, is declared to be illegal. Every person who shall make any contract or engage in any combination or conspiracy declared by Sections 1 to 7 of this title to be illegal shall be deemed guilty of a felony.”*⁶⁴

Με την υιοθέτηση του άρθρου 1 του Sherman Act, οι αρχές των ΗΠΑ προσδοκούσαν να χαρακτηρίσουν παράνομη κάθε συμφωνία περιοριστική του εμπορίου. Πράγματι, κατά το πρώιμο στάδιο εφαρμογής του άρθρου, παρατηρείται η τάση να περιλαμβάνει στο πεδίο του κάθε συμφωνία που συνεπάγονταν περιοριστικά αποτελέσματα για το εμπόριο. Την τάση αυτή, θέλησε να ανακόψει το Ανώτατο Δικαστήριο των ΗΠΑ, το οποίο στην υπόθεση *Standard Oil*⁶⁵ αποφάνθηκε πως η συγκεκριμένη διάταξη του Sherman Act απαγορεύει εκείνες μόνο τις συμφωνίες ή τις συνεννοήσεις των επιχειρήσεων, που συνεπάγονται αδικαιολόγητους περιορισμούς του εμπορίου. Η προσέγγιση βάσει του “*Rule of Reason*” απαιτεί στάθμιση⁶⁶ τόσο των

⁶⁴ 15 U.S.C.A. §1. Είναι αναγκαίο να αναφερθεί πως, μολονότι η διάταξη αναφέρει τρεις περιπτώσεις “*Every contract, combination ..or conspiracy*”, στην ουσία οι όροι αντιμετωπίζονται ως συνώνυμοι και υποδηλώνουν συμφωνίες, συμπράξεις και ενσυνείδητα παράλληλες συμπεριφορές των ολιγοπωλητών. Τζουγανάτος Δ, *Ολιγοπώλιο και συλλογική δεσπόζουσα θέση στο δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού*, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη (2004), σελ. 35, υποσημείωση 112. Επίσης, θα πρέπει να διευκρινισθεί ότι ο όρος “*commerce*” συνήθως χρησιμοποιείται με την έννοια του εμπορίου μεταξύ των χωρών ή των Πολιτειών στις ΗΠΑ και όχι του εμπορίου μέσα στη χώρα που εκφράζεται περισσότερο με τον όρο “*trade*”, μολονότι στην τρέχουσα χρήση δεν υφίσταται αυστηρός διαχωρισμός, (Ι.Χρυσοβιτισιώτης, Ι.Σταυροκόπουλου, *Λεξικό Εμπορικών, Τραπεζικών και Χρηματοοικονομικών Όρων*, εκδόσεις Παπαζήση, 2001, σελ. 194).

⁶⁵ *Standard Oil Co. v. United States* 221 U.S. 1 (1911). Πρόσφατα και στην υπόθεση *Texaco, Inc., Petitioner & Shell Oil Company, Petitioner v. Fouad N. Dagher, Et Al*, 805&814 U.S (2005) κρίθηκε ότι: “Decisions applying the per se rule to conduct that not only lacks “predictable and pernicious anticompetitive effect,” but may even have substantial “potential for procompetitive benefit,” {*State Oil Co. v. Khan*, 522 U.S. 3, 10 (1997)}, has the potential to erode the rationale for per se treatment and may foster judicial reluctance to use such a blunt instrument”.

⁶⁶ Χαρακτηριστική είναι η δήλωση του Mr. Justice Brandeis στην υπόθεση *Chicago Bd. of Trade v. United States* {[246 U.S. 231](#), [238](#) (1918)}: “The true test of legality is whether the restraint imposed is such as merely regulates and perhaps thereby promotes competition or whether it is such as may suppress or even destroy competition. To determine that question the court must ordinarily consider the facts peculiar to the business to which the restraint is applied; its condition before and after the restraint was imposed; the nature of the restraint and its effect, actual or probable. The history of the restraint,

αντιανταγωνιστικών παραγόντων όσο και εκείνων που διάκεινται ευνοϊκά στο δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού, προκειμένου να εκτιμηθεί εάν δύναται να εφαρμοστεί η διάταξη 1 του Sherman Act.

Η εμπειρία, όμως, των χρόνων που ακολούθησαν κατέδειξε⁶⁷ ότι σε ορισμένες περιπτώσεις, εξαιτίας της φύσεως των συμφωνιών ή της συμπαιγνιακής συμπεριφοράς των ολιγοπωλητών, δεν είναι δυνατή η συνύπαρξη αντιανταγωνιστικών και «φιλικών» προς τον ανταγωνισμό αποτελεσμάτων. Η εν λόγω διαπίστωση της *per se* υπαγωγής περιπτώσεων στο άρθρο 1 του Sherman Act, για πρώτη φορά εντοπίζεται στην υπόθεση *Socony*⁶⁸, στην οποία κρίθηκε πως οι συμφωνίες καθορισμού των τιμών απαγορεύονται *per se*, διότι αποκλείονται τα θετικά αποτελέσματα για τον ανταγωνισμό. Βέβαια, θα πρέπει να υπογραμμιστεί ότι, περί τα τέλη του 1970, η προσσέγγιση της *per se* απαγόρευσης συμφωνιών υπέστη μετριασμό⁶⁹, δεδομένου ότι έγινε νομολογιακά δεκτό πως ακόμα και οι συμφωνίες καθορισμού των τιμών δύναται να επιφέρουν, υπό προϋποθέσεις και θετικές συνέπειες⁷⁰.

the evil believed to exist, the reason for adopting the particular remedy, the purpose or end sought to be attained, are all relevant facts. This is not because a good intention will save an otherwise objectionable regulation or the reverse; but because [433 U.S. 36, 50] knowledge of intent may help the court to interpret facts and to predict consequences."

⁶⁷ Για μια βαθύτερη ανάλυση του ζητήματος, βλ. Robert H. Bork, *The Rule of Reason and the Per Se Concept: Price Fixing and Market Division* [I], 74 Yale L. J. 775 (1965).

⁶⁸ *United States v. Socony-Vacuum Oil Co.*, 310 U.S. (1940), in footnote 59: "actual effect is not necessary to prove price fixing- per se illegal regardless of actual effect".

⁶⁹ Βλέπε σχετικά υπόθεση *Continental. T.V. Inc. v. Sylvania Inc* 433 U.S. 36 (1977) at 49, όπου το Ανώτατο Δικαστήριο τόνισε: "Since the early years of this century a judicial gloss on this statutory language has established the "rule of reason" as the prevailing standard of analysis {*Standard Oil Co. v. United States*, [221 U.S. 1](#) (1911)}. Under this rule, the fact finder weighs all of the circumstances of a case in deciding whether a restrictive practice should be prohibited as imposing an unreasonable restraint on competition. Per se rules of illegality [433 U.S. 36, 50] are appropriate only when they relate to conduct that is manifestly anticompetitive. {...} "there are certain agreements or practices which because of their pernicious effect on competition and lack of any redeeming virtue are conclusively presumed to be unreasonable and therefore illegal without elaborate inquiry as to the precise harm they have caused or the business excuse for their use." Εξίσου σημαντική είναι και η υποσημείωση 16, όπου υπογραμμίζεται ότι: "The probability that anticompetitive consequences will result from a practice and the severity of those consequences must be balanced against its pro-competitive consequences. Once established, per se rules tend to provide guidance to the business community and to minimize the burdens on litigants and the judicial system of the more complex rule-of-reason trials, but those advantages are not sufficient in themselves to justify the creation of per se rules. If it were otherwise, all of antitrust law would be reduced to per se rules, thus introducing an unintended and undesirable rigidity in the law".

⁷⁰ Αναφέρεται ενδεικτικά η υπόθεση *Broadcast Musc Inc. v. Columbia Broadcast Systems*, 441 U.S. 1, 21 (1979), όπου το δικαστήριο κατέληξε στη διαπίστωση πως υπήρχε ένας ευνοϊκά προσκείμενος στον ανταγωνισμό, σκοπός του καθορισμού των τιμών στα νέα προϊόντα. Επίσης, στην υπόθεση *Copperweld Corp. v. Independence Tube Corp.*, 467 U.S. (1984) at 768, το δικαστήριο δήλωσε "A joint venture that enhances efficiency should be judged under a rule of reason, and not a *per se* rule, because a joint venture "hold[s] the promise of increasing a firm's efficiency and enabling it to compete more effectively". Γίνεται, λοιπόν, αντιληπτό πως ακόμα και όταν τυγχάνει εφαρμογής το

Έχει αποδειχθεί ότι η δομή της ολιγοπωλιακής αγοράς και ο μικρός αριθμός των ανταγωνιστών που δραστηριοποιούνται σε αυτήν καθιστούν περιττή τη σύναψη συμφωνιών για τον καθορισμό των τιμών αγοράς ή πώλησης, δεδομένου ότι οι εν λόγω παράγοντες διευκολύνουν το συντονισμό της συμπεριφοράς των ολιγοπωλητών. Η συγκεκριμένη διαπίστωση⁷¹ οδηγεί τους λίγους παίκτες της αγοράς να στρέφονται σε άλλους τρόπους συντονισμού, δυσκολότερα «ανιχνεύσιμους», προκειμένου να διαμορφώσουν τις τιμές σε εκείνο το επίπεδο που θα τους προσφέρει τα απαιτούμενα κέρδη. Οι ολιγοπωλητές, έχει παρατηρηθεί πως συχνά καταφεύγουν στην υιοθέτηση των διευκολυντικών πρακτικών⁷², οι οποίες συντελούν στη μεγιστοποίηση της ήδη υφιστάμενης αλληλεξάρτησης στα πλαίσια της αγοράς μέσω της μείωσης του βαθμού αβεβαιότητας σχετικά με την επιχειρηματική στρατηγική των ανταγωνιστών, της επικράτησης της διαφάνειας και της επιβολής αντικινήτρων ανταγωνισμού αναφορικά με την τιμολόγηση και την παραγωγικότητα. Υπογραμμίζεται πως η υιοθέτηση διευκολυντικών μέσων, αποτελεί ένδειξη⁷³ περί στοιχειοθέτησης συνωμοσίας στα πλαίσια της διάταξης 1 του Sherman Act, αλλά δύναται να αποτελεί και ευθεία καταστρατήγηση του άρθρου 1 του Sherman Act⁷⁴, που κρίνεται με τη μέθοδο του *rule of reason*⁷⁵.

άρθρο 1 του Sherman Act, καταδικάζοντας το σύστημα καθορισμού των τιμών μιας κοινοπραξίας ως *per se* παράνομο, πραγματοποιείται ευρεία διεύρυνση του πεδίου του κανόνα *per se*. Το Ανώτατο, πάντως, Δικαστήριο των ΗΠΑ φαίνεται να έχει πλέον την τάση να επιφυλάσσει τον κανόνα *per se*, μόνο για εκείνους τους περιορισμούς που δείχνουν να είναι προδήλως αντιανταγωνιστικοί και απουσιάζει κάθε είδους θετικός παράγοντας. Γενικότερα για τη μελέτη της αναγκαιότητας υπάρξεως συμφωνιών τιμολόγησης από κοινοπραξίες, βλ. Herbert Hovenkamp, *Antitrust Law* (2d ed. 2005), vol.11, f 1908, at 263-264 ("*agreements about price are often essential to the administration of certain joint ventures, particularly in distribution*"), και Hovenkamp, *supra*, vol.15, f 2132, at 180 ("*joint setting of a price may often be necessary in cases of joint ownership of the good or service being sold*"). Για τα ευνοϊκά αποτελέσματα στον ανταγωνισμό από τις κοινοπραξίες, που δεν επιτρέπουν την εφαρμογή του κανόνα *per se*, βλ. DOJ & FTC, *Antitrust Guidelines for Collaborations Among Competitors* (Apr. 2000), reprinted in 4 Trade Reg. Rep. (CCH) II 13,161 (Apr. 12, 2000) (available at <www.ftc.gov/os/2000/04/ftcdojguidelines.pdf>).

⁷¹ Πρόκειται για την ολιγοπωλιακή αλληλεξάρτηση που διαφοροποιεί το ολιγοπώλιο από το μονοπώλιο, στο οποίο ο μονοπωλητής δεν έχει ανταγωνιστές των οποίων η συμπεριφορά θα μπορούσε να ασκήσει επίδραση στη δική του επιχειρηματική στάση, και τον τέλει ανταγωνισμό, κατά τον οποίο η συμπεριφορά των επιχειρήσεων δεν συνεπάγεται καμία ουσιαστική επίδραση στην αγορά.

⁷² Είναι γνωστά ως *facilitating practices* ή *facilitating devices*.

⁷³ Δηλαδή έμμεσης απόδειξης/ένδειξης ("*circumstantial evidence*"), βλ. την ανάλυση στο ίδιο κεφάλαιο, υπό 3.4.14 για τις διευκολυντικές πρακτικές ως πρόσθετοι παράγοντες για τη στοιχειοθέτηση της παράβασης του άρθρου 1 του Sherman Act και υπό 3.4 για τις διευκολυντικές πρακτικές ως ευθεία καταστρατήγηση της ίδιας διάταξης.

⁷⁴ Για την αντιμετώπιση των ολιγοπωλίων βάσει του άρθρου 1 του Sherman Act, βλέπε Werden G, "Economic Evidence On The Existence Of Collusion: Reconciling Antitrust Law With Oligopoly Theory", *Antitrust Law Journal*, Vol. 71 (2004), p.759-765.

⁷⁵ Νικολαΐδης Γ., «Η Αποδοχή του Rule of Reason στο Αμερικάνικο και Κοινοτικό Δίκαιο του Ανταγωνισμού», *Επισκόπηση Εμπορικού Δικαίου* (2000), σελ. 772-802.

2. Η ΣΥΛΛΟΓΙΣΤΙΚΗ ΤΗΣ ΘΕΩΡΙΑΣ

2.1. Η Σχολή του Harvard

Η σχολή του Harvard, ή όπως αλλιώς είναι γνωστή «Διαθρωτική θεωρία», με κύριο εκπρόσωπό της τον Turner εκτιμά πως η αλληλεξάρτηση των επιχειρηματικών αποφάσεων αποτελεί τον καθοριστικό παράγοντα⁷⁶ για την ύπαρξη συστημάτων τιμολογιακής στρατηγικής, τα οποία δεν απορρέουν από συμφωνία ή κατόπιν επικοινωνίας των ολιγοπωλητών αλλά, αντιθέτως, είναι αποτέλεσμα της αυτόνομης⁷⁷ αντίδρασης της εκάστοτε επιχείρησης στα οικονομικά δεδομένα που ανακύπτουν.

Ο Turner υποστήριζε την άποψη ότι η αλληλεξαρτόμενη συμπεριφορά των ολιγοπωλητών δε θα έπρεπε να αντιμετωπίζεται ως παράνομη συμφωνία, δεδομένου ότι η συμπεριφορά ενός ορθολογικού ολιγοπωλητή ταυτίζεται με εκείνη του επιχειρηματία που δραστηριοποιείται σε μία ανταγωνιστική αγορά⁷⁸, με τη μόνη διαφορά ότι ο πρώτος συνυπολογίζει, επιπλέον, τις αναμενόμενες αντιδράσεις των ανταγωνιστών του. Συνεπώς, πρόκειται απλώς για συνεκτίμηση ενός επιπρόσθετου παράγοντα και όχι για συμφωνία μεταξύ των μελών του ολιγοπωλίου, καθώς εκτιμάται ότι ο κάθε ολιγοπωλητής θα ελάμβανε την ίδια απόφαση βάσει των αυτών οικονομικών συνθηκών ακόμα και αν οι υπόλοιποι επιχειρηματίες αποφάσιζαν διαφορετικά⁷⁹.

Ένα βασικό στοιχείο της επιχειρηματολογίας του Turner είναι το γεγονός ότι, η υπαγωγή της παράλληλης συμπεριφοράς που ενυπάρχει μεταξύ των μελών στην ολιγοπωλιακή αγορά, θα συνεπάγονταν απουσία αποτελεσματικής αποκατάστασης της νομιμότητας, καθώς δε δύναται να υπάρξει πλήρης συμμόρφωση σε πιθανή δικαστική απόφαση η οποία θα υπαγορεύει στους ολιγοπωλητές να λαμβάνουν υπόψη τους τις κινήσεις των ανταγωνιστών αναφορικά με την τιμολογιακή τους πολιτική⁸⁰.

⁷⁶ Βλ σχετικά Turner, Donald F., “The Definition of Agreement under the Sherman Act: Conscious Parallelism and Refusals to Deal”, in *Harvard Law Reviews* 75 (1962), 655, όπου ο συγγραφέας αμφισβητεί πως στην έννοια της «συμφωνίας» που απαιτεί το άρθρο 1 του Sherman Act περιλαμβάνεται η ενσυνείδητα παράλληλη συμπεριφορά.

⁷⁷ Υπό την έννοια ότι κάθε επιχείρηση θα είχε λάβει την ίδια απόφαση, ανεξαρτήτως της στάσης που θα κρατούσαν οι λοιπές επιχειρήσεις. *Ibid*, at 663.

⁷⁸ Τζουγανάτος Δ, *Ολιγοπώλιο και συλλογική δεσπόζουσα θέση στο δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού*, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη (2004), σελ. 47.

⁷⁹ Turner, Donald F., “The Definition of Agreement under the Sherman Act: Conscious Parallelism and Refusals to Deal”, *Harvard Law Reviews* 75 (1962), at 663.

⁸⁰ *Ibid*, at 669.

Θα πρέπει να σημειωθεί, βέβαια, πως η διαθρωτική θεωρία δέχεται ότι σε περίπτωση που υφίστανται συμφωνίες και συνεννοήσεις με απώτερο στόχο τη δημιουργία διαφάνειας ως προς τις τιμολογιακές στρατηγικές των ανταγωνιστών ή την παράλληλη άρνηση πωλήσεων ή την παράλληλη ανάπτυξη εμποδίων εισόδου των νέων ανταγωνιστών, τότε αυτές καταλαμβάνονται⁸¹ από το πεδίο εφαρμογής της αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας.

Σχετικά με την αντιμετώπιση της παράλληλης συμπεριφοράς των μελών του ολιγοπωλίου ως ένδειξη⁸² υπάρξεως συμφωνίας μεταξύ των επιχειρήσεων, υπό την έννοια της διάταξης 1 του Sherman Act, η σχολή του Harvard υποστήριξε πως ο παραλληλισμός της επιχειρηματικής δραστηριότητας υποδηλώνει «κάτι περισσότερο», μόνο όταν εντοπίζονται κάποια άλλα στοιχεία που καταδεικνύουν ότι, η απόφαση που λήφθηκε από τους ολιγοπωλητές δεν ήταν αποτέλεσμα απλώς της αλληλεξάρτησης αλλά, αντίθετα, είναι σύμφωνη με το ατομικό συμφέρον της κάθε επιχείρησης στην περίπτωση που η απόφαση λαμβάνεται από κοινού. Η ενσυνειδήτως παράλληλη συμπεριφορά, δηλαδή, δεν αντιμετωπίζεται η ίδια ως συμφωνία αλλά όταν συνοδεύεται από κάποιους «πρόσθετους παράγοντες»⁸³ μπορεί να συνιστά απόδειξη περί ύπαρξης συμφωνίας μεταξύ των μελών ενός ολιγοπωλίου.

Από την στάση που τήρησε η νομολογία, και που αναλύεται παρακάτω, είναι προφανές πως οι απόψεις του Turner, και η θεωρία που ανέπτυξε σχετικά με το κριτήριο της αλληλεξάρτησης ως ουσιαστικό παράγοντα μελέτης της παράλληλης συμπεριφοράς των μελών των ολιγοπωλίων, άσκησαν σημαντική επιρροή κατά την εφαρμογή της αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας⁸⁴.

2.2. Η Σχολή του Chicago

Η σχολή του Chicago, με κύριο εκπρόσωπό της τον Posner, ασκεί έντονη κριτική στη θεωρία της αλληλεξάρτησης. Ο Posner, αντικρούοντας τη θεωρία της αλληλεξάρτησης, τόνισε ότι δεν είναι πάντοτε άμεση η αντίδραση ενός ανταγωνιστή στην επιχειρηματική στρατηγική ενός άλλου και ότι η αντίδραση που σημειώνεται με

⁸¹ *Ibid*, at 673.

⁸² *Ibid*, at 658.

⁸³ Βλ παρακάτω υπό 3.4.1.

⁸⁴ Για μια ανάλυση της συλλογιστικής της Σχολής του Harvard και του Chicago, βλέπε Werden G, “Economic Evidence On The Existence Of Collusion: Reconciling Antitrust Law With Oligopoly Theory”, *Antitrust Law Journal*, Vol. 71 (2004), p.771-777.

κάποια καθυστέρηση, συνεπάγεται οφέλη για εκείνον που δραστηριοποιήθηκε νωρίτερα, οπότε -μάλλον- υπερεκτιμάται η επίδραση που έχει η διαφοροποίηση των τιμών από έναν ολιγοπωλητή στον όγκο πωλήσεων ενός άλλου⁸⁵. Επιπροσθέτως, ο εκπρόσωπος της σχολής του Chicago, αμφισβητεί την υψηλή συγκέντρωση που παρατηρείται σε μια αγορά ως παράγοντα πρόκλησης έντονων μεταβολών στο ύψος της παραγωγικής δραστηριότητας και των τιμών και, κατ'επέκταση, ενεργοποίησης ισχυρών αντιδράσεων των λοιπών επιχειρηματιών. Ο Posner⁸⁶, ακολουθώντας την προσέγγιση του Stigler, απορρίπτει τη διάκριση μεταξύ των εννοιών explicit και tacit collusion⁸⁷.

Όσον αφορά τον έλεγχο των ολιγοπωλίων, ο Posner διατηρεί επιφυλάξεις ως προς την καταλληλότητα της εφαρμογής του άρθρου 1 του Sherman Act. Δεδομένου ότι η διάταξη αυτή καλύπτει μόνο τις συμφωνίες και την εναρμονισμένη πρακτική μεταξύ των επιχειρήσεων, θεωρεί πως δεν αποτελεί ορθό νομικό εργαλείο για τις περιπτώσεις των ανταγωνιστικών συστημάτων τιμολόγησης των μελών του ολιγοπωλίου, κατά τις οποίες δεν εντοπίζονται στοιχεία που αποδεικνύουν επικοινωνία ή εφαρμογή των συμφωνηθέντων.

Ο Posner, σε αντίθεση με τον Turner⁸⁸, αναγνωρίζει ότι το μεγαλύτερο εμπόδιο εφαρμογής του άρθρου 1 του Sherman Act στον τιμολογιακό συντονισμό των ολιγοπωλητών αποτελεί το ζήτημα της απόδειξης και ασκεί κριτική στο γεγονός ότι, η εν λόγω διάταξη εστιάζει στην τιμωρία της απόπειρας καθορισμού των τιμών και όχι στα αποτελέσματα. Σύμφωνα με την άποψη του Posner, υφίσταται καθορισμός των τιμών στην περίπτωση που παρατηρείται ταύτιση απόψεων και στρατηγικής σε ανταγωνιστικές τιμές, η οποία συνοδεύεται από δύο παράγοντες, αφενός η δομή της αγοράς να διάκειται ευνοϊκά στην πιθανότητα ανάπτυξης συμπαιγνιακής συμπεριφοράς και αφετέρου, εάν καταδειχθεί κάτι τέτοιο, να εξετάζεται κατά πόσο, στην πραγματικότητα, υφίσταται συντονισμός των επιχειρηματικών δράσεων αναφορικά με τα συστήματα τιμολόγησης.

⁸⁵ Τζουγανάτος Δ, *Ολιγοπώλιο και συλλογική δεσπόζουσα θέση στο δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού*, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη (2004), σελ. 47.

⁸⁶ Posner, R.A., "Oligopoly and the Antitrust Laws-A Suggested Approach", *Stanford Law Review*, (1969), p. 1562-1569.

⁸⁷ Δηλαδή, τιμολογιακής συμφωνίας και ολιγοπωλιακής τιμολόγησης, αντιστοίχως. *Ibid*, p. 1575. Περισσότερα για τη σχετική διάκριση, βλέπε στο Κεφάλαιο 0., υποσημείωση 3.

⁸⁸ Θεωρεί μεγαλύτερο ζήτημα το θέμα των κυρώσεων.

Η σχολή του Chicago πρεσβεύει πως για την αξιολόγηση μιας επιχειρηματικής συμπεριφοράς, μια σειρά κριτηρίων⁸⁹ όπως οι συστηματικές τιμολογιακές διακρίσεις ανά πελάτη, τα καθορισμένα μερίδια αγοράς, οι ανταλλαγές πληροφοριών αναφορικά με τις τιμές, οι ομοιόμορφες προσφορές για διαφοροποιημένα προϊόντα κλπ που υφίστανται δίχως μια σύννομη επιχειρηματική δικαιολογία, συμβάλλουν στη διευκόλυνση του έργου των αντιμονοπωλιακών αρχών και δικαστών, επιβεβαιώνοντας την ύπαρξη συμπαιγνιακής επιχειρηματικής συμπεριφοράς.

Μελετώντας από οικονομική σκοπιά⁹⁰ την παράλληλη συμπεριφορά των ολιγοπωλητών, ο Posner έκρινε ότι είναι ζήτημα περιορισμένης πρακτικής σημασίας η απόδειξη της πραγματικής επικοινωνίας των ολιγοπωλητών και κατέληξε, περαιτέρω, στο συμπέρασμα ότι η ομοιόμορφη ολιγοπωλιακή συμπεριφορά αποτελεί απλώς μια «παραλλαγή» της συμφωνίας που εμπίπτει στο άρθρο 1 του Sherman Act, οπότε αναλογικά εμπίπτει και η ίδια στο πεδίο εφαρμογής της εν λόγω αντιμονοπωλιακής διάταξης.

Ο Posner διακρίνει δύο τύπους κυρώσεων: τις αποκαταστατικές και τις «τιμωρητικές» ποινές. Οι μεν πρώτες αποσκοπούν στο να επανορθώσουν τη ζημία που έλαβε χώρα και οι δεύτερες, επιβάλλοντας πρόστιμο μεγαλύτερο των κερδών που αποκόμισαν τα παραβατικά μέλη του ολιγοπωλίου, έχουν κατασταλτική λειτουργία. Θεωρεί, επίσης, πως τα συντονισμένα συστήματα τιμολόγησης αποτελούν ένα εξαιρετικό παράδειγμα, σχετικά με την αναγκαιότητα των «τιμωρητικών» ποινών και, εφόσον, η συντονισμένη συμπεριφορά είναι μια εθελοντική συμπεριφορά, είναι δυνατό να αποτραπεί η διαμόρφωσή της με την κατάλληλη ποινή.

3. ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΗ ΠΡΑΚΤΙΚΗ

3.1. Υπόθεση *Interstate Circuit*: Η Αρχική Φάση Αντιμετώπισης της Παράλληλης Ολιγοπωλιακής Συμπεριφοράς

⁸⁹ Posner, R.A., “Oligopoly and the Antitrust Laws-A Suggested Approach”, *Stanford Law Review*, (1969), p.1578-1583 και Τζουγανάτος Δ, *Ολιγοπώλιο και συλλογική δεσπόζουσα θέση στο δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού*, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη (2004), σελ.50.

⁹⁰ Posner, R.A., “*Antitrust Law-An Economic Perspective*”, University of Chicago Press (1976) και Posner, R.A., “*Antitrust Law*, 2nd edition, University of Chicago Press (2001), Part Two.

Η υπόθεση *Interstate Circuit*⁹¹, αφορούσε μια ομάδα⁹² επιχειρήσεων εκμετάλλευσης κινηματογραφικών αιθουσών και οκτώ επιχειρήσεις διανομής κινηματογραφικών ταινιών. Συγκεκριμένα, στις 11 Ιουλίου 1939, ο O'Donnell, γενικός διευθυντής των επιχειρήσεων Interstate Circuit και Texas Consolidated, απέστειλε⁹³ πανομοιότυπη επιστολή στους διευθυντές οκτώ επιχειρήσεων διανομής κινηματογραφικών ταινιών, αποκαλύπτοντας σε κάθε έναν τα ονόματα των υπολοίπων αποδεκτών της επιστολής, και με την οποία ζητούσε συμμόρφωση σε δύο απαιτήσεις, προκειμένου να εξακολουθήσει να ισχύει η μεταξύ τους συνεργασία⁹⁴. Η πρώτη απαίτηση συνίσταντο στον καθορισμό τιμής του εισιτηρίου και η δεύτερη στον τρόπο προβολής των ταινιών, που έπρεπε να επιβάλλουν στις συμβάσεις τους με επιχειρήσεις εκμετάλλευσης κινηματογραφικών αιθουσών που δραστηριοποιούνταν στην ίδια αγορά.

Σημειώνεται πως γίνονταν αντιληπτό ότι, εάν η πρόταση γίνονταν αποδεκτή από το σύνολο των επιχειρήσεων διανομής, θα συνεπάγονταν για τον κάθε διανομέα οφέλη, ενώ σε περίπτωση παρεκκλίνουσας συμπεριφοράς θα υπήρχε κίνδυνος σημαντικών ζημιών. Τελικά, κάθε διανομέας ανταποκρίθηκε στην πρόταση που τους είχαν απευθύνει οι επιχειρήσεις Interstate Circuit και Texas Consolidated.

Το Περιφερειακό Δικαστήριο εκτίμησε πως οι διανομείς συμφώνησαν και συνεννοήθηκαν ώστε να λάβουν ενιαία δράση έναντι της πρότασης της Interstate και, συμφώνησαν και προέβησαν σε συνεννοήσεις τόσο μεταξύ τους και όσο με την Interstate, προκειμένου να επιβάλουν τους περιοριστικούς όρους που τους είχαν ζητηθεί. Οι συμφωνίες κρίθηκαν περιοριστικές του ανταγωνισμού δεδομένου ότι αποστερούσαν από τις ανταγωνίστριες επιχειρήσεις εκμετάλλευσης κινηματογραφικών αιθουσών, που δεν μπορούσαν ή δεν ήταν πρόθυμες να αποδεκτούν τους όρους, τη δυνατότητα να προβάλλουν τις ταινίες. Περαιτέρω, το δικαστήριο διαπίστωσε ότι οι εν λόγω περιορισμοί ουσιαστικά συντελούσαν στην

⁹¹ *Interstate Circuit v. United States*, 306 U.S. 208 (1939).

⁹² Αποτελούνταν από τις Interstate Circuit, Inc. Co. και Texas Consolidated Theatres, Inc. Co, που εκπροσωπούνταν και διευθύνονταν από κοινού από τους Hoblitzelle και O'Donnell. Όσον αφορά την πρώτη από τις επιχειρήσεις, λειτουργούσε 43 κινηματογραφικές αίθουσες σε έξι πόλεις στο Τέξας, στις οποίες είχε και το μονοπώλιο. Η Interstate Circuit και η Texas Consolidated, που διέθετε 66 αίθουσες, είχαν υπογράψει συμβόλαια με το 74% των επιχειρήσεων διανομής κινηματογραφικών ταινιών.

⁹³ *Interstate Circuit v. United States*, 306 U.S. 208 (1939) at 217.

⁹⁴ W. Kip Viscusi, John M. Vernon, Joseph E. Harrington, Jr., *"Economics of Regulation and Antitrust"*, 3rd edition, MIT Press, 2005, p. 132.

αύξηση των κερδών των διανομέων και των επιχειρήσεων Interstate Circuit και Texas Consolidated⁹⁵.

Στη νομική εκτίμηση της απόφασης του δικαστηρίου γίνεται σαφές πως, η συμφωνία μεταξύ των διανομέων για ενιαία ανταπόκριση στην πρόταση της Interstate και η συμφωνία που έλαβε χώρα ανάμεσα στους διανομείς κινηματογραφικών ταινιών με τη συμμετοχή της Interstate Circuit για την επιβολή των περιοριστικών όρων, καταστρατηγούσαν τις διατάξεις του Sherman Act. Το Περιφερειακό Δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα πως η ολιγοπωλιακή συμπεριφορά συνιστούσε κατά κάποιο τρόπο συμφωνία, συνυπολογίζοντας⁹⁶ τη φύση των προτάσεων που έγιναν από τις Interstate Circuit και Texas Consolidated, τον τρόπο που έλαβαν χώρα αυτές οι προτάσεις, την ομόφωνη αποδοχή της πρότασης από τους διανομείς και το γεγονός ότι δεν είχαν καλέσει ως μάρτυρες, κατά την διαδικασία ενώπιον του δικαστηρίου, κανέναν ανώτερο υπάλληλο που διαπραγματεύθηκε τις συμβάσεις με την Interstate και που, κατά συνέπεια, θα γνώριζε τη συμφωνία μεταξύ των διανομέων.

Το Ανώτατο Δικαστήριο επικύρωσε την πρωτόδικη απόφαση σχετικά με τη συμφωνία που έλαβε χώρα ανάμεσα στους διανομείς, και τόνισε, εξετάζοντας τις συνθήκες της υποθέσεως, πως δεν θεωρεί ότι οι τελευταίοι θα προέβαιναν στις συγκεκριμένες επιχειρηματικές αλλαγές, εάν δεν είχε προηγηθεί κάποιο είδος συνεννόησης⁹⁷. Αξίζει να σημειωθεί πως το Ανώτατο Δικαστήριο, αν και έκανε δεκτή την ύπαρξη συμφωνίας μεταξύ των διανομέων κινηματογραφικών ταινιών, διευκρίνισε ότι για την εφαρμογή του άρθρου 1 Sherman Act αρκούσε το γεγονός πως οι διανομείς προχώρησαν στην υλοποίηση του σχεδίου των επιχειρήσεων κινηματογραφικών αιθουσών, αναγνωρίζοντας ότι ήταν αναγκαία η από κοινού συναίνεσή τους για την επίτευξη του σκοπού αυτού και ότι η αποδοχή του εν λόγω σχεδίου συνεπάγονταν περιοριστικά αποτελέσματα για το εμπόριο μεταξύ των Πολιτειών.

Η υπόθεση *Interstate Circuit* είναι ενδιαφέρουσα, καθώς για πρώτη φορά το Ανώτατο Δικαστήριο, έκανε δεκτό ότι προκειμένου να στοιχειοθετηθεί καταστρατήγηση του άρθρου 1 του Sherman Act δεν είναι απαραίτητως αναγκαία η

⁹⁵ *Interstate Circuit v. United States*, 306 U.S. 208 (1939) at 220.

⁹⁶ *Ibid*, at 221.

⁹⁷ *Ibid*, at 223.

ύπαρξη αποδεικτικών στοιχείων περί ρητής συμφωνίας⁹⁸. Υπογράμμισε⁹⁹, επιπλέον, πως η τήρηση ενός σχεδίου ή η αποδοχή μιας πρόσκλησης για υιοθέτηση μιας συγκεκριμένης συμπεριφοράς αρκεί προκειμένου να θεμελιωθεί παράνομη σύμπραξη ακόμα και όταν δεν προκύπτει ταυτόχρονη¹⁰⁰ ενέργεια ή συμφωνία των επιχειρήσεων που συμμετέχουν στη σύμπραξη. Με την υπόθεση *Interstate Circuit* έγινε σαφές πως η ενσυνείδητα παράλληλη συμπεριφορά των μελών ενός ολιγοπωλίου, που χαρακτηρίζονται από μεγάλο βαθμό αλληλεξάρτησης¹⁰¹, υπάγεται στην απαγορευτική διάταξη 1 του Sherman Act.

3.2. Υπόθεση American Tobacco: «Νομικό Ορόσημο του Ελέγχου των Ολιγοπωλίων»¹⁰²

Το Ανώτατο Δικαστήριο των ΗΠΑ στην υπόθεση *American Tobacco*¹⁰³ διαπίστωσε ότι για ένα μεγάλο χρονικό διάστημα, που άγγιζε τα είκοσι έτη, οι κυρίαρχες επιχειρήσεις καπνού¹⁰⁴ διέθεταν πανομοιότυπα συστήματα τιμολόγησης και εκπτώτικών πολιτικών και έκρινε πως είχαν παραβιαστεί οι διατάξεις 1 και 2 του Sherman Act.

Το Ανώτατο Δικαστήριο καταδίκασε τις επιχειρήσεις καπνού για σύσταση «συνωμοσίας» που συνεπάγονταν περιοριστικά αποτελέσματα για το διαπολιτειακό εμπόριο, βασιζόμενο αποκλειστικά στην ομοιόμορφη συμπεριφορά που παρατηρούνταν αναφορικά με την τιμολόγηση των προϊόντων τους. Το δικαστήριο τόνισε πως η ύπαρξη τυπικής συμφωνίας δεν ήταν απαραίτητη για τη θεμελίωση της παραβατικής συμπεριφοράς που περιγράφεται στον Sherman Act¹⁰⁵ και διευκρίνισε ότι, όταν οι περιστάσεις μιας υποθέσεως -όπως η συγκεκριμένη- υποδεικνύουν

⁹⁸ Η ίδια άποψη εντοπίζεται και στην υπόθεση *ES Dev., Inc v. RWM Enters.*, 939 F.2d 547, 553-554 (8th Cir. 1991) όπου τονίζεται “it is axiomatic that the typical conspiracy is rarely evidenced by explicit agreements, but must almost always be proved by inferences that may be drawn from the behavior of the alleged conspirators”.

⁹⁹ *Interstate Circuit v. United States*, 306 U.S. 208 (1939), at 227.

¹⁰⁰ Βλ, επίσης, την όμοια υπόθεση *United States v. Schenck D.C.*, 253 F. 212,213, affirmed 249U.S. 47, 39 S.Ct 247.

¹⁰¹ Εν προκειμένω, η αλληλεξάρτηση συνίσταντο στο κίνητρο ενιαίας συμπεριφοράς των διανομέων κινηματογραφικών ταινιών έναντι της πρότασης, που τους είχε υποβληθεί από τις επιχειρήσεις εκμετάλλευσης αιθουσών, και στη διαπίστωση των σημαντικών απωλειών σε οικονομικό επίπεδο που θα συνεπάγονταν η μη ενιαία αντίδρασή τους.

¹⁰² William H. Nicholls, “The Tobacco Case of 1946”, *American Economic Review*, May 1949. Η απόφαση χαρακτηρίστηκε κατά τέτοιο τρόπο, διότι επέτρεπε τη διαπίστωση παράνομων συνεννοήσεων από τη λεπτομερή ομοιότητα των συμπεριφορών των συμμετεχουσών επιχειρήσεων.

¹⁰³ *American Tobacco Co. v. United States*, 328 U.S. 781 (1946).

¹⁰⁴ *American Tobacco Co., Liggett&Myers Tobacco Co., R.J. Reynolds.*

¹⁰⁵ *American Tobacco Co. v. United States*, 328 U.S. 809-810 (1946).

ενότητα σκοπού ή υιοθέτηση κοινού σχεδίου ή σύμπτωση βουλήσεων σχετικά με μία παράνομη ενέργεια, θα πρέπει να θεωρηθεί πως πληρούνται οι προϋποθέσεις για την εφαρμογή του άρθρου 1 του Sherman Act. Επιπλέον, το Ανώτατο Δικαστήριο θεώρησε πως οι επιχειρήσεις καπνού δεν προσέφεραν ικανοποιητική δικαιολογία, για την υιοθέτηση της συγκεκριμένης συμπεριφοράς στην αγορά, που να συνάδει με τους οικονομικούς παράγοντες.

Τα γεγονότα στην υπόθεση *American Tobacco*, που κρίθηκαν καθοριστικά και συνέβαλαν ώστε το δικαστήριο να συμπεράνει την ύπαρξη συνεννοήσεων και να προχωρήσει στην έκδοση της σχετικής απόφασης, ήταν κυρίως¹⁰⁶ α) στις 30.6.1931 ανακοινώθηκε από την Reynolds αύξηση¹⁰⁷ στην τιμή χονδρικής πώλησης από 6.40\$ σε 6.85\$, ανά 1,000 τσιγάρα και εντός μιας μέρας αναπροσάρμοσαν στα ίδια επίπεδα τις τιμές τους οι American και Liggett & Mayers, β) το Νοέμβριο του 1931, έπειτα από μείωση κατά 23% του μεριδίου της αγοράς της, το οποίο μεταφέρθηκε σε μικρότερες επιχειρήσεις που πωλούσαν οικονομικότερες μάρκες τσιγάρων, η Big Three μείωσε την τιμή στα 5.50\$, με αποτέλεσμα αρκετοί προμηθευτές των τσιγάρων «οικονομικής μάρκας» να αναγκαστούν να εγκαταλείψουν την αγορά και γ) η Big Three προέβη στην αγορά μεγάλων ποσοτήτων καπνού χαμηλής ποιότητας, που χρησιμοποιούνταν στις οικονομικές μάρκες, μολονότι η ίδια δε χρησιμοποιούσε το συγκεκριμένο τύπο καπνού στην παραγωγή τσιγάρων.

Η υπόθεση *American Tobacco* αποτελεί υψίστης σπουδαιότητας, δεδομένου ότι διαφαίνεται πλέον η τάση, επτά χρόνια μετά την έκδοση της απόφασης *Interstate Circuit*, η παράλληλη συμπεριφορά των μελών ενός ολιγοπωλίου να μην αντιμετωπίζεται ως καθαυτή παράβαση του άρθρου 1 του Sherman Act, αλλά να θεωρείται πως αποτελεί, πιθανότατα, έμμεση απόδειξη παράνομης συμφωνίας.

3.3. Υπόθεση *Theatre Enterprise*: Η Ανατροπή της Νομικής Αντίληψης

Κατά τα πρώτα χρόνια της εξέτασης του ζητήματος της ενσυνείδητα παράλληλης συμπεριφοράς, το Ανώτατο Δικαστήριο των ΗΠΑ, συνάγοντας στοιχεία «συνωμοσίας/συνεννοήσεων» από αυτήν, φαίνεται πως θεωρούσε το άρθρο 1 του

¹⁰⁶ W. Kip Viscusi, John M. Vernon, Joseph E. Harrington, Jr., “*Economics of Regulation and Antitrust*”, 3rd edition, MIT Press, 2005, p.132-133.

¹⁰⁷ Υπογραμμίζεται ότι το συγκεκριμένο γεγονός πραγματοποιήθηκε κατά την περίοδο της «Μεγάλης Ύφεσης», όπου γενικότερα οι τιμές και το εργατικό κόστος είχαν σημειώσει εξαιρετικά μεγάλη μείωση, αλλά και η ζήτηση για τα τσιγάρα είχε πτωτικές τάσεις.

Sherman Act κατάλληλο εργαλείο για την αντιμετώπιση της παράλληλης συμπεριφοράς που οφείλεται στην ύπαρξη αλληλεξάρτησης των ολιγοπωλητών. Θα πρέπει να γίνει δεκτό πως, μάλλον, επρόκειτο για μια διευρυμένη έννοια της συνωμοσίας που εμπεριέχεται στη διάταξη του Sherman Act. Αυτή η τάση αντιμετώπισης της ομοιόμορφης συμπεριφοράς των ολιγοπωλητών ως συμφωνία αντιστράφηκε βάσει της υπόθεσης *Theatre Enterprise*¹⁰⁸.

Το Ανώτατο Δικαστήριο των ΗΠΑ στην υπόθεση *Theatre Enterprise*, όπου αφορούσε επιχειρήσεις διανομείς κινηματογραφικών ταινιών, κατέστησε σαφές ότι δεν είναι δυνατό, απλώς και μόνο η παράλληλη συμπεριφορά επιχειρήσεων, να αποτελεί τη βάση για τη στοιχειοθέτηση της παράβασης του άρθρου 1 του Sherman Act, θέτοντας με το τρόπο αυτό τα όρια της θεωρίας που ταύτιζε τον παραλληλισμό της συμπεριφοράς των ολιγοπωλητών με την μεταξύ τους συμφωνία.

Εν προκειμένω, διανομείς κινηματογραφικών ταινιών αρνήθηκαν παράλληλα, να παραχωρήσουν αποκλειστική άδεια πρώτης προβολής ταινιών σε συννοικιακή επιχείρηση εκμετάλλευσης κινηματογραφικής αίθουσας, προβάλλοντας ως επιχείρημα το μικρό μέγεθος της επιχείρησης αυτής και υπογράμμισαν πως τέτοιου είδους άδεια πρώτης προβολής των ταινιών παραχωρούν μόνο σε μεγάλες κινηματογραφικές αίθουσες. Το γεγονός αυτό οδήγησε την επιχείρηση εκμετάλλευσης τοπικής κινηματογραφικής αίθουσας να ασκήσει αγωγή για άρνηση παραχώρησης άδειας πρώτης προβολής ταινιών που οφείλονταν σε συμφωνία των διανομέων.

Το Δικαστήριο έκανε δεκτό πως αποκλειστικά η απόδειξη περί παράλληλης συμπεριφοράς δεν συνεπάγεται παραβατική συμπεριφορά υπό την έννοια του άρθρου 1 του Sherman Act και αποφάνθηκε ότι η ενσυνειδήτως παράλληλη συμπεριφορά των ολιγοπωλητών αποτελεί απλώς ένδειξη περί ύπαρξης συμφωνίας, η οποία για να στοιχειοθετηθεί απαιτείται, επιπλέον, να υφίστανται κάποιοι πρόσθετοι παράγοντες. Σύμφωνα με το Δικαστήριο, η μεμονωμένη επιχειρηματική απόφαση των διανομέων να αρνηθούν την παραχώρηση άδειας πρώτης προβολής σε συννοικιακή επιχείρηση εκμετάλλευσης κινηματογραφικής αίθουσας δεν κρίνεται ως οικονομικά μη εύλογη, αλλά, αντιθέτως, εκτιμάται πως θα προέβαιναν στην υιοθέτηση της συγκεκριμένης

¹⁰⁸ *Theatre Enterprise v. Paramount Film Distributing Corp.*, 346 U.S. 537 (1954).

στάσης, ανεξάρτητα από το γεγονός εάν οι ανταγωνιστές θα ακολουθούσαν την ίδια συμπεριφορά¹⁰⁹.

Η έκδοση της εν λόγω απόφασης αποτέλεσε την αφορμή για ξεκινήσει έντονη αντιπαράθεση ανάμεσα στη Σχολή του Harvard και στη Σχολή του Chicago. Οι υποστηρικτές της πρώτης σχολής, Kaysen και Turner, θεωρούν¹¹⁰ ότι η απόφαση περιορίζει την πιθανότητα η καθαυτή παράλληλη τιμολογιακή συμπεριφορά να συνιστά παράβαση του άρθρου 1 του Sherman Act. Την ίδια στιγμή ο Posner, ως εκφραστής της δεύτερης σχολής, υπογράμμισε πως η απόφαση δεν καθιστούσε γενικώς ανεφάρμοστη τη διάταξη 1 του Sherman Act στην περίπτωση συντονισμένης συμπεριφοράς, διότι τα πραγματικά περιστατικά της συγκεκριμένης υποθέσεως καταδεικνύουν πως η συμπεριφορά των ανταγωνιστικών επιχειρήσεων ήταν σύμφωνη με τα ανεξάρτητα συστήματα τιμολόγησης¹¹¹ που διέθεταν.

Σημειώνεται, πάντως, ότι στην υπόθεση *Brooke Group*¹¹² το Ανώτατο Δικαστήριο αποφάνθηκε πως «ο σιωπηρός συντονισμός, που μερικές φορές ονομάζεται ολιγοπωλιακός συντονισμός των τιμών ή ενσυνείδητος παραλληλισμός, {...} δεν είναι από μόνος του παράνομος»¹¹³.

3.4. Απαιτούμενα Αποδεικτικά Στοιχεία: Ιδίως οι «Πρόσθετοι Παράγοντες»

Από τη στιγμή που η παράλληλη συμπεριφορά των μελών ενός ολιγοπωλίου αντιμετωπίζεται από τα δικαστήρια ως ένδειξη για πιθανή καταστρατήγηση του άρθρου 1 του Sherman Act, δεν τιμωρείται αποκλειστικά η ομοιόμορφη συμπεριφορά των ανταγωνιστών. Προκειμένου να αποκλειστεί το ενδεχόμενο, σε περίπτωση παράλληλης συμπεριφοράς ολιγοπωλητών, οι εναγόμενοι επιχειρηματίες να έχουν δράσει ανεξάρτητα, απαιτείται η αποδεδειγμένη ομοιόμορφη συμπεριφορά των τελευταίων να συνοδεύεται απαραίτητως από πρόσθετους παράγοντες¹¹⁴, των οποίων

¹⁰⁹ Αντιθέτως, στην υπόθεση *Interstate Circuit* υπήρχε ο πρόσθετος παράγοντας της αλληλεξάρτησης μεταξύ των διανομέων κινηματογραφικών ταινιών.

¹¹⁰ Kaysen C., Turner D., *Antitrust Policy-An Economic and Legal Analysis*, Harvard University Press, Cambridge (1959), p.108-109, footnote 44.

¹¹¹ Posner, R.A., “Oligopoly and the Antitrust Laws-A Suggested Approach”, *Stanford Law Review*, (1969), p.1584, footnote 19.

¹¹² *Brooke Group Ltd v. Brown&Williamson Tobacco Corp.*, 509 U.S. 209 (1993).

¹¹³ Το δικαστήριο δεν απέκλεισε, πάντως τη δυνατότητα η εν λόγω συμπεριφορά να ελεγχθεί βάσει του άρθρου 7 του Sherman Act. Βλ. OECD, “Mini-Roundtable on Oligopoly”, DAFE/CLP/WD(99)13, (1999), para. 28 and footnote 48.

¹¹⁴ Στην αγγλική γλώσσα είναι γνωστοί ως “Plus Factors”. Σχετική είναι η υπόθεση *Baby Food {Baby Food Antitrust Litigation}*, 166 F3d 112, 122 (3d Cir. 1999)}, κατά την οποία το δικαστήριο τόνισε : «...απαιτούνται επιπρόσθετα αποδεικτικά στοιχεία, που χαρακτηρίζονται "πρόσθετοι παράγοντες"».

η παρουσία συμβάλλει στη μείωση της πιθανότητας οι ολιγοπωλητές να έχουν υιοθετήσει μονομερώς και ανεξάρτητα κάποια συμπεριφορά.

Οι πρόσθετοι παράγοντες συνιστούν εκείνα τα γεγονότα ή τους όρους που είναι αναγκαίοι προκειμένου να συναχθεί συμφωνία ή ενσυνείδητη σύμπτωση βουλήσεων των μελών ενός ολιγοπωλίου και να καταδειχθεί πως η υποτιθέμενη παραβατική συμπεριφορά της εναγόμενης επιχείρησης ήταν συνειδητή και δεν αποτελούσε απόρροια ανεξάρτητης επιχειρηματικής απόφασης. Σε αρκετές περιπτώσεις, η ύπαρξη πρόσθετων παραγόντων είναι περιττή, όταν εντοπίζεται κάποια άλλη ικανοποιητική εξήγηση¹¹⁵ για την παράλληλη συμπεριφορά των ολιγοπωλητών.

Γίνεται, πάντως, αντιληπτό ότι, σε υποθέσεις παραβάσης των διατάξεων περί ανταγωνισμού στις ΗΠΑ, το βάρος απόδειξης που επαφίεται στους ενάγοντες είναι προκαλεί προβληματισμό καθώς απαιτείται να προσκομίσουν επιπρόσθετες αποδείξεις ώστε να συναχθεί συμφωνία ή συνεννόηση των εναγομένων από την παράλληλη συμπεριφορά τους. Στους εναγόμενους δίνεται η ευκαιρία να αντικρούσουν τις κατηγορίες, καταδεικνύοντας πως υφίσταται βάσιμη και επαρκής δικαιολόγηση για την υιοθέτηση της συγκεκριμένης συμπεριφοράς που συνάδει με την κατάλληλη επιχειρηματική πρακτική.

3.4.1. Πρόσθετοι παράγοντες

Στις παραγράφους που ακολουθούν επιχειρείται, βάσει της νομολογιακής πρακτικής των κατώτερων δικαστηρίων, μια καταγραφή των κυριότερων πρόσθετων παραγόντων¹¹⁶, η παρουσία των οποίων σε συνδυασμό με την αποδεδειγμένη παράλληλη επιχειρηματική συμπεριφορά, επιτρέπει¹¹⁷ στο εκάστοτε δικαστήριο, που έχει επιφορτιστεί με την αξιολόγηση της συμπεριφοράς των ολιγοπωλητών, να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι στοιχειοθετείται η παράβαση του άρθρου 1 του Sherman Act.

¹¹⁵ Το δικαστήριο σχετικά με την ταύτιση της παράλληλης επιχειρηματικής συμπεριφοράς με την έννοια της συμφωνίας, δήλωσε: “it might have been permissible in the absence of evidence showing that their respective actions were prompted by some fact other than mutual understanding or agreement”, *Independent Iron Works v. United States Steel Corp.*, 322 F.2d 656, 661 (9th Cir.), cert. denied 375 U.S. 922 (1963).

¹¹⁶ Phillip E. Areeda & Herbert Hovenkamp, *Antitrust Law: An Analysis of Antitrust Principles and their Application* § 1433 (e) (2002) : The term “plus factors” refers to “the additional facts or factors required to be proved as a prerequisite to finding that parallel action amounts to a conspiracy.”.

¹¹⁷ *Blomkest Fertilizer, Inc. v. Potash Corp. of Saskatchewan*, 203 F.3d 1028, 1032-33 (8th Cir.)(en banc) cert. denied sub nom *Hahnman Albretch, Inc. v. Potash Corp. of Saskatchewan*, 531 U.S. 815 (2000).

3.4.1.1. Κίνητρα συνεννόησης

Είναι αυτονόητο πως για να υπάρχει οποιοδήποτε είδος συνεννοήσεων με σκοπό τη λήψη επιχειρηματικής απόφασης, στα πλαίσια ενός ολιγοπωλίου, πρέπει λογικά να υφίσταται κίνητρο για εναρμονισμένη δράση και ταυτόχρονα να δικαιολογείται το γεγονός ότι, τέτοιου είδους εναρμονισμένη επιχειρηματική ενέργεια δεν είναι δυνατό να υπάρξει, δίχως συντονισμό κινήσεων των ανταγωνιστών.

Σε αρκετές δικαστικές αποφάσεις¹¹⁸ υπογραμμίζεται ότι η ύπαρξη κινήτρου για κοινή δράση συμβάλλει στη θεμελίωση της ύπαρξης συνωμοσίας, σύμφωνα με όσα ορίζει η διάταξη 1 του Sherman Act, εξαιτίας της παράλληλης συμπεριφοράς των ολιγοπωλητών. Στην υπόθεση *Venzie*¹¹⁹ το δικαστήριο κατέστησε σαφές ότι, επιτρέπει να συναχθεί συμπέρασμα περί ύπαρξης συμφωνίας ή συνεννοήσεων από την ενσυνειδήτως παράλληλη συμπεριφορά των επιχειρήσεων, υπό τον όρο αφενός, να αποδεικνύονται ενέργειες των εναγομένων επιχειρήσεων που έρχονται σε αντίθεση με το ατομικό τους οικονομικό όφελος και αφετέρου, να υφίσταται σημαντικό κίνητρο συμμετοχής σε μια συνεννόηση με τους ανταγωνιστές.

Στην πρόσφατη υπόθεση, πάντως, *Spectators Communication Network, Inc. v. Colonial Country Club*¹²⁰, το δικαστήριο αποφάνθηκε πως το γεγονός ότι οι εναγόμενοι δεν διέθεταν πανομοιότυπα κίνητρα ή ότι το ένα μέρος εξαναγκάστηκε να συμμετάσχει στη συμφωνία, δεν τους απαλλάσσει από την απαγορευτική διάταξη 1 του Sherman Act¹²¹.

3.4.1.2. Συμπεριφορά ενάντια στο προσωπικό όφελος

¹¹⁸ Ενδεικτικά αναφέρεται η υπόθεση *FTC v. Lukens Steel Co.*, όπου το δικαστήριο έκρινε πως οι ενάγουσες επιχειρήσεις θα έπρεπε να προσκομίσουν αποδείξεις σχετικά με το κίνητρο συντονισμού των εναγομένων και το οποίο θα έπρεπε να είναι τόσο ισχυρό, ώστε οι τελευταίοι να κινδύνευαν να καταδικαστούν λόγω αντιμονοπωλιακής ευθύνης. *FTC v. Lukens Steel Co.*, 454 F. Supp. 1182, 1197 n. 18 (D.D.C. 1978).

¹¹⁹ *Venzie Corp., v. United States Mineral Prods Co.*, 521 F.2d 1390, 1314 (3rd Cir. 1975), cert. denied 434 U.S. 1086 (1978).

¹²⁰ *Spectators Communication Network, Inc. v. Colonial Country Club*, 253 F.3d 215, 220-221 (5th Cir. 2001).

¹²¹ “Antitrust law has never required identical motives among co-conspirators, and even reluctant participants have been held liable for the conspiracy”, όπως εντοπίζεται στην *United States v. Paramount Pictures, Inc.*, 334 U.S. 131, 161 (1948).

Στην υπόθεση *Milgram v. Lowe's Inc.*¹²², το δικαστήριο υποστήριξε πως η συμπεριφορά των εναγομένων επιχειρήσεων που έρχεται σε προφανή αντίθεση με τα ατομικά τους οφέλη, ενισχύει σημαντικά τη θεμελίωση της ύπαρξης συνεννοήσεων μεταξύ των ανταγωνιστών. Το ίδιο δικαστήριο, ωστόσο, στην υπόθεση *Baby Food*¹²³ ορίζει αυστηρότερες προϋποθέσεις για την απόδειξη συνεννοήσεων των ολιγοπωλητών που βασίζεται στην ενσυνείδητα παράλληλη συμπεριφορά. Συγκεκριμένα, τόνισε ότι το κίνητρο για κερδοφορία και οι ενέργειες ενάντια στο ατομικό όφελος¹²⁴ είναι απαραίτητο να επεκτείνονται του πεδίου της αλληλεξάρτησης και πως η παράλληλη τιμολόγηση θα πρέπει να είναι τόσο ασυνήθιστη, ώστε σε περίπτωση απουσίας μιας συμφωνίας των ολιγοπωλητών, καμία επιχείρηση, ενεργώντας σε λογικά πλαίσια, δε θα λειτουργούσε κατά τέτοιο τρόπο.

Η νομολογιακή πρακτική, κατά την οποία η συμπεριφορά που έρχεται σε αντίθεση με το ατομικό-προσωπικό όφελος αντιμετωπίζεται ως επικύρωση της υπάρξεως συμφωνίας ή συνεννόησης των ολιγοπωλητών, φαίνεται να προκαλεί ορισμένα ερωτηματικά. Πράγματι, εξετάζοντας το ζήτημα από οικονομική πτυχή, είναι δεδομένο πως οι επιχειρήσεις, πάντοτε, ενεργούν με απώτερο στόχο τη διαφύλαξη των ατομικών, προσωπικών συμφερόντων και κατά συνέπεια δεν υφίσταται δικαιολογητική βάση για την αμφισβήτηση αυτής της διαπίστωσης από τα δικαστήρια. Ακόμα και στην περίπτωση που μια επιχείρηση συμμετέχει σε μια σύμπραξη, είναι σαφές πως αποσκοπεί ουσιαστικά στην αύξηση των κερδών της, οπότε φαίνεται, μάλλον, περιττό να υποστηριχθεί το αντίθετο και να θεωρηθεί πρόσθετος παράγοντας.

Σχετικός προβληματισμός αναφορικά με την ευρεία ερμηνεία της υιοθέτησης δράσης των επιχειρήσεων ενάντια στα ατομικά συμφέροντά τους, αποτυπώνεται στην υπόθεση *Coleman v. Cannon Oil Company*¹²⁵, κατά την οποία το δικαστήριο έκρινε πως η μείωση ή η αύξηση των τιμών που λαμβάνει χώρα, μόνο εφόσον και οι ανταγωνίστριες επιχειρήσεις λειτουργήσουν με τον ίδιο τρόπο, πιθανότατα μπορεί να είναι ενάντια στο ατομικό όφελος μιας επιχείρησης. Αναγνωρίζεται, ωστόσο, πως όταν εξετάζεται μια αλληλεξαρτώμενη συμπεριφορά σε ατομικό επίπεδο, είναι πολύ

¹²² *Milgram v. Lowe's Inc.*, 192 F.2d 579, 583 (3d Cir. 1951) cert denied, 343 U.S. 929 (1952).

¹²³ *Baby Food Antitrust Litigation*, 166 F3d 112, 122 (3d Cir. 1999), at 114.

¹²⁴ Όσον αφορά ενέργειες ενάντια στο προσωπικό όφελος, βλέπε Werden G, "Economic Evidence On The Existence Of Collusion: Reconciling Antitrust Law With Oligopoly Theory", *Antitrust Law Journal*, Vol. 71 (2004), p. 745-751.

¹²⁵ *Coleman v. Cannon Oil Company*, 849 F. Supp. 1458, 1467 (N.D.Ala. 1993).

πιθανό να αποδεικνύεται πως δε συμβαδίζει με τα ατομικά συμφέροντα των ολιγοπωλητών. Η εν λόγω προσέγγιση, πάντως, φαίνεται ότι παραβλέπει τους μακροπρόθεσμους στόχους των ολιγοπωλητών.

3.4.1.3. Οικονομικοί και πρόσθετοι παράγοντες πραγματικών περιστατικών

Οι οικονομικοί παράγοντες αποτελούν από τους πιο χαρακτηριστικούς πρόσθετους παράγοντες, η ύπαρξη των οποίων αποτελεί ισχυρό επιχείρημα υπέρ της διαπίστωσης συμφωνίας ή συνεννόησης μεταξύ ανταγωνιστικών επιχειρήσεων. Ο Posner παραθέτει¹²⁶ κάποια παραδείγματα οικονομικών πρόσθετων παραγόντων, ανάμεσα στους οποίους μπορεί να παρατηρηθεί η υπερτιμολόγηση και ο περιορισμός της παραγωγής¹²⁷ και η χαμηλή οικονομική απόδοση μιας αγοράς¹²⁸.

Θα πρέπει, πάντως, να σημειωθεί πως ο οικονομικός πρόσθετος παράγοντας συνεπάγεται ασάφεια και δικαιολογεί τις αντικρουόμενες δικαστικές αποφάσεις που έχουν κατά καιρούς εκδοθεί από τα αμερικανικά δικαστήρια. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί το γεγονός πως, το δικαστήριο στην υπόθεση *Estate of LeBaron v. Rohm & Haas Co.*¹²⁹, έκρινε ότι τα αποδεικτικά στοιχεία υψηλών περιθωρίων κέρδους αποτελούν επιβεβαίωση της ύπαρξης συνεννοήσεων των ολιγοπωλητών, ενώ στην υπόθεση *United States v. Chas. Pfizer & Co.*¹³⁰, υποστήριξε ότι η διαπίστωση υπερβολικού κέρδους δεν συνεπάγεται οπωσδήποτε παραβατική συμπεριφορά, όπως και η ύπαρξη φυσικών τιμών δεν αποκλείει την πιθανότητα να είναι κάποιες επιχειρήσεις υπόλογες για καθορισμό των τιμών. Αποκλειστικά, λοιπόν, η απόδειξη πως οι ανταγωνιστικές επιχειρήσεις διαθέτουν την ευκαιρία να συντονίσουν τις επιχειρηματικές ενέργειές τους, δεν αποτελεί ικανοποιητικό πρόσθετο παράγοντα¹³¹.

3.4.1.4. Διευκολυντικές πρακτικές ως πρόσθετοι παράγοντες

¹²⁶ Βλ τη σχετική ανάλυση ανωτέρω, στο ίδιο κεφάλαιο, υπό 1.2.2.

¹²⁷ *Westinghouse Electric Co. v. Gulf Oil Co.*, (1978-2) Trade cas. 62, 372 (7th Cir 1978), at 76, 199.

¹²⁸ *American Tobacco Co. v. United States*, 328 U.S. 781 (1946), στην οποία, όπως τονίστηκε και νωρίτερα υπό 3.2, η τιμολόγηση των εναγομένων επιχειρήσεων έρχονταν σε αντίθεση με τις ενδείξεις των οικονομικών παραγόντων, καθώς μολονότι η ζήτηση των προϊόντων καπνού μειώνονταν, οι τιμές είχαν παρουσιάσει σημαντική άνοδο.

¹²⁹ *Estate of LeBaron v. Rohm & Haas Co.*, 506 F.2d 1261 (9th Cir. 1974).

¹³⁰ *United States v. Chas. Pfizer & Co.*, 426 F.2d 32, 39 (9th Cir. 1974), at 101.

¹³¹ *United States v. General Electric Co.*, 869 F. Supp. 1285 (S.D. Ohio 1994).

Η υιοθέτηση διευκολυντικών πρακτικών από ανταγωνιστές έχει θεωρηθεί πως αποτελεί ένδειξη περί συντονισμένης συμπεριφοράς. Μία ενδιαφέρουσα και ευρείας ερμηνείας διευκολυντική πρακτική, που θεωρείται ότι ευνοεί και προωθεί το συντονισμό μεταξύ των ανταγωνιστών, σε συνδυασμό με την παράλληλη συμπεριφορά αυτών, αποτελεί η ανταλλαγή πληροφοριών¹³².

Σχετική είναι η υπόθεση *Petroleum Products Antitrust Litigation*¹³³, κατά την οποία το δικαστήριο έκανε δεκτό ότι οι ανακοινώσεις σχετικά με τις τιμές χονδρικής πώλησης επέτρεπαν να χρησιμοποιηθούν τα συγκεκριμένα στοιχεία ως ενδείξεις περί ύπαρξης συμφωνίας για τον καθορισμό τιμών¹³⁴. Κρίσιμο θεωρήθηκε το γεγονός πως είχαν ανακοινωθεί οι τιμές χονδρικής πώλησης και όχι οι τιμές καταναλωτών. Καθώς δεν υπήρχε επαρκής επιχειρηματική δικαιολόγηση για τη συγκεκριμένη διευκολυντική πρακτική εφόσον οι καταναλωτές, προκειμένου να καταλήξουν στις κατάλληλες αποφάσεις στην αγορά, ενδιαφέρονται για την καταναλωτική τιμή, το δικαστήριο διαπίστωσε πως ότι οι ανακοινώσεις ήταν ενδεικτικές συντονισμού των ανταγωνιστικών επιχειρήσεων¹³⁵.

Εξίσου σημαντική είναι η υπόθεση *Blomkest Fertilizer Inc. v. Potash Corp. of Saskatchewan*¹³⁶, όπου έγινε δεκτό πως οι ανταλλαγές πληροφοριών ανάμεσα στους ανταγωνιστές δεν θα πρέπει να αντιμετωπίζονται ως διευκολυντική πρακτική που συμβάλλει *a priori* στην ανάπτυξη ή και ενίσχυση του συντονισμού των ολιγοπωλητών¹³⁷, με αποτέλεσμα να περιορίζονται οι πιθανότητες θεμελίωσης της ύπαρξης συνεννοήσεων ή συμφωνιών μεταξύ των επιχειρηματιών βάσει

¹³² Richard J. Yurko and Nicole M. King, "Section 1 of the Sherman Act: Horizontal Restraints of Trade and Communications Among Competitors" in *Antitrust Essentials for Small and Midsize Businesses and Their Lawyers: "A Review of the Real World Antitrust Problems and How to Avoid Them"* (2002). Available at <http://www.bizlit.com/docs/about/articles/ShermanAct.htm>.

¹³³ *Petroleum Products Antitrust Litigation*, 906 F.2d at 448 (9th Cir. 1990), cert. denied, 500 U.S. 959 (1991). Όμοια είναι και η υπόθεση *Todd v. Exxon Corp.*, 275 F.3d 191, 198-99 (2nd Cir. 2001).

¹³⁴ Ειδικότερα, το δικαστήριο υπογράμμισε : "(evidence of these practices)...when considered together with the evidence concerning the parallel pattern of price restorations, is sufficient to support a reasonable and permissible inference of an agreement, whether express or tacit, to raise or stabilize price". *Ibid*, at 446-449.

¹³⁵ Αξίζει να αναφερθεί η υπόθεση *Reserve Supply Corp. v. Owens-Corning Fiberglass Corp.*, {971 F.2d 37 (7th Cir. 1992)}, κατά την οποία αν και έγινε δεκτό πως οι ανακοινώσεις τιμών αποτελούν πρόσθετο παράγοντα για τη διαπίστωση καθορισμού των τιμών, το δικαστήριο αποφάνθηκε ότι η εν λόγω διευκολυντική πρακτική δεν ευνοούσε τον μεταξύ των ανταγωνιστών συντονισμό, διότι η παράλληλη συμπεριφορά ήταν συνάρτηση της διάρθρωσης της αγοράς (υψηλός βαθμός συγκέντρωσης και διαφάνειας, ομογενοποιημένα προϊόντα κτλ).

¹³⁶ *Blomkest Fertilizer Inc. v. Potash Corp. of Saskatchewan*, 203 F.3d 1028 (8th Cir. 2000) cert. denied, 531 US 815.

¹³⁷ Η ίδια γραμμή ακολουθείται στην υπόθεση *Intervest Financial Services v. S.G. Cowen Securities Corp.*, 206 F. Supp. 2d 702, 714 (E.D. Pa 2002), όπου τονίστηκε πως η τηλεφωνική επικοινωνία μεταξύ των ανταγωνιστών δε συνιστά άμεση απόδειξη συμφωνίας μεταξύ αυτών.

αποδεικτικών στοιχείων περί ανταλλαγής πληροφοριών Απαραίτητη προϋπόθεση προκειμένου η διευκολυντική πρακτική της ανταλλαγής πληροφοριών να θεωρηθεί πρόσθετος παράγοντας, που σε συνδυασμό με την παράλληλη συμπεριφορά των ολιγοπωλητών επιτρέπει να συνάγεται η ύπαρξη συμφωνίας ή συνεννοήσεων των ανταγωνιστών, είναι να αποδεικνύεται πως πράγματι επηρεάστηκαν οι τιμές. Εν προκειμένω, οι πληροφορίες για τις πωλήσεις που είχαν ήδη πραγματοποιηθεί και τις οποίες είχαν ανταλλάξει ιδιωτικά οι ανταγωνιστές, θεωρήθηκε ότι δεν έπαιξαν ουσιαστικό ρόλο στην αύξηση των τιμών που παρατηρήθηκε.

3.4.2. Υπόθεση *Matsushita*

Στην υπόθεση *Matsushita*¹³⁸, η οποία αφορούσε αγωγή κατά ιαπωνικών επιχειρήσεων ηλεκτρονικών προϊόντων που είχε ασκηθεί από αντίστοιχες αμερικανικές με το επιχείρημα ότι, οι πρώτες είχαν προχωρήσει σε συμφωνία να τις αποκλείσουν από την αγορά υποτιμώντας τα προϊόντα τους, διαφαίνεται η σύγχρονη στάση των δικαστηρίων, όσον αφορά τα απαραίτητα αποδεικτικά στοιχεία που συμβάλλουν στη θεμελίωση παράβασης, λόγω παράλληλης επιχειρηματικής συμπεριφοράς¹³⁹. Η υπόθεση έφτασε στο Ανώτατο Δικαστήριο, καθώς το Περιφερειακό Εφετείο ακύρωσε την απόφαση του πρωτοδικείου, κατά την οποία η αγωγή είχε απορριφθεί ως αβάσιμη.

Το Ανώτατο Δικαστήριο επηρεαζόμενο από τις απόψεις της Σχολής Chicago, δεν δέχθηκε πως, συνυπολογίζοντας τις ειδικές περιστάσεις της συγκεκριμένης υπόθεσης, προκύπτει συμφωνία των εναγομένων για κοινή δράση. Αντίθετα, κατέληξε στο συμπέρασμα ότι οι ιαπωνικές επιχειρήσεις είχαν οικονομικά εύλογο κίνητρο¹⁴⁰ για την υιοθέτηση επιθετικής τιμολογιακής πολιτικής έναντι των αμερικανικών επιχειρήσεων κατασκευής ηλεκτρονικών προϊόντων. Το Ανώτατο Δικαστήριο παρέπεμψε την απόφαση στο Εφετείο, όπου οι ενάγοντες προκειμένου να εμμεύνουν στον ισχυρισμό τους, θα έπρεπε να προσκομίσουν αποδεικτικά στοιχεία

¹³⁸ *Japanese Electronic Products Antitrust Litigation* 723 F.2d 238 (3d Cir. 1983) cert. granted sub nom. *Matsushita Elec. Indus. Co Ltd v. Zenith Radio Corp.* 475 U.S. 574 (1986).

¹³⁹ Werden G, "Economic Evidence On The Existence Of Collusion: Reconciling Antitrust Law With Oligopoly Theory", *Antitrust Law Journal*, Vol. 71 (2004), p.752-754.

¹⁴⁰ "„Japanese companies had no motive to enter into the alleged conspiracy {...} absent some evidence suggesting {...} a motive to join the conspiracy, the remaining evidence is entirely too speculative".

που «τείνουν να αποκλείσουν την πιθανότητα»¹⁴¹ ανεξάρτητης ενέργειας και, συνεπώς, την τήρηση κοινού σχεδίου προς επιδίωξη παράνομου σκοπού, δηλαδή, να αποδείξουν ότι η τιμολογιακή πολιτική των ιαπωνικών επιχειρήσεων δεν αποτελούσε οικονομικά εύλογη απόφαση αυτών, αλλά στόχευε να πλήξει τις αντίστοιχες αμερικανικές.

Η εν λόγω απόφαση του Ανώτατου Δικαστηρίου καταδεικνύει¹⁴² την τάση της σύγχρονης νομολογιακής πρακτικής να ευνοεί τις εναγόμενες επιχειρήσεις, όταν οι ενάγουσες επιχειρήσεις προβάλλουν τον ισχυρισμό περί υπάρξεως συμφωνίας βασιζόμενες σε *prima facie* απόδειξη, δηλαδή συνάγοντάς την από τα πραγματικά περιστατικά της υποθέσεως. Μια διασταλτική ερμηνεία της απόφασης του δικαστηρίου, κατά την οποία η τάση των δικαστηρίων να κάνουν δεκτό τον ισχυρισμό περί ύπαρξης συμφωνίας, όταν «τείνει να αποκλεισθεί η πιθανότητα» ανεξάρτητης συμπεριφοράς, ουσιαστικά καθιστά αναγκαία την άμεση απόδειξη από τις ενάγουσες επιχειρήσεις της σύμπραξης, προφανώς δεν είναι ορθή.

4. ΑΡΘΡΟ 1 ΤΟΥ SHERMAN ACT ΚΑΙ ΜΕΣΑ ΔΙΕΥΚΟΛΥΝΣΗΣ

4.1. Εισαγωγικές Παρατηρήσεις

Σε αντίθεση με την ευρέως διαδεδομένη άποψη ότι οι περισσότεροι ανταγωνιστικοί περιορισμοί στα πλαίσια της ολιγοπωλιακής αγοράς είναι αναπόφευκτο αποτέλεσμα της παράλληλης συμπεριφοράς των μελών ενός ολιγοπωλίου λόγω της αλληλεξάρτησης που τα διακρίνει, αποδεικνύεται βάσει της μελέτης των διδαγμάτων της εμπειρίας πως, ακόμα και στις αγορές εκείνες όπου παρατηρείται υψηλό επίπεδο συγκέντρωσης δύναται να επικρατούν ανταγωνιστικές συνθήκες, οι οποίες προκειμένου να καμφθούν απαιτείται από τα μέλη να

¹⁴¹ Βλ., επίσης, τη σχετική απόφαση *Montsanto Co. v. Spray-Rite Service Corp.*, 465 U.S. 752 (1984), at 763-764. (“...a plaintiff must adduce evidence regarding “plus factors” to survive a motion for summary judgment.”)

¹⁴² Τζουγανάτος Δ., *Ολιγοπώλιο και συλλογική δεσπόζουσα θέση στο δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού*, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη (2004), σελ.38-40, ο οποίος προβαίνοντας σε αξιολόγηση της υπόθεσης ορθώς τονίζει πως, τελικά, η νομική αξιολόγηση της παράλληλης συμπεριφοράς επαφίεται στην οικονομική θεωρία που θα ακολουθήσει το δικαστήριο και πως η απόδειξη βάσει οικονομικών δεδομένων, μάλλον, λειτουργεί υπέρ της δικαιολόγησης παρά υπέρ του ελέγχου της παράλληλης συμπεριφοράς.

καταβάλλουν τις απαραίτητες προσπάθειες ώστε να επιτευχθεί ρητή ή σιωπηρή συμφωνία με αυτό το σκοπό.

Είναι αδιαμφισβήτητο το γεγονός ότι η δομή της αγοράς αποτελεί ένα μοναδικό πλεονέκτημα για τα μέλη του ολιγοπωλίου, το οποίο τους παρέχει τη δυνατότητα να αποφεύγουν τη ρητή σύμπραξη σχετικά με τις τιμές ή την ποσότητα παραγωγής και, κατά συνέπεια, τους οδηγεί σε άλλα μέσα διευκόλυνσης, μέσω των οποίων καταδεικνύουν τις μελλοντικές προθέσεις τους και παρακολουθούν κατά πόσο η συμπεριφορά των ανταγωνιστών συνάδει με την περιοριστική του ανταγωνισμού κοινή συμφωνία τους¹⁴³. Τέτοιου είδους μέσα είναι γνωστά ως «διευκολυντικές πρακτικές» καθώς πρόκειται για βοηθητικές πρακτικές μεταξύ των επιχειρήσεων που αποσκοπούν στη διατήρηση της συμπαιγνιακής συμπεριφοράς¹⁴⁴. Στα κυριότερα χαρακτηριστικά των διευκολυντικών πρακτικών συγκαταλέγονται η αύξηση της διαφάνειας στην αγορά και η ταυτόχρονη μείωση της αβεβαιότητας αναφορικά με τη στρατηγική που αναμένεται να ακολουθήσουν οι ανταγωνιστές.

Η υιοθέτηση διευκολυντικών πρακτικών θεωρείται έμμεση απόδειξη/ένδειξη καθορισμού των τιμών. Η υιοθέτηση, πάντως, τέτοιων πρακτικών δύναται να συνιστά και απευθείας καταστρατήγηση της αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας, οπότε τυγχάνει εφαρμογής το άρθρο 1 του Sherman Act σε περίπτωση που έχουν υιοθετηθεί με συμφωνία, και το άρθρο 5 του Federal Trade Commission Act¹⁴⁵ σε περίπτωση που έχουν υιοθετηθεί μονομερώς.

Αμέσως παρακάτω εκτίθεται η άποψη των θεωρητικών, γενικά, επί της προβληματικής των μέσων διευκόλυνσης και ακολουθεί η ανάλυση της ανταλλαγής πληροφοριών ως μια από τις σημαντικότερες διευκολυντικές πρακτικές, που υιοθετείται με συμφωνία και υπάγεται στο άρθρο 1 του Sherman Act.

4.2. Θεωρητική Προσέγγιση

¹⁴³ Πράγματι, στα πλαίσια της ολιγοπωλιακής συμπεριφοράς, προκειμένου να επιτευχθεί μια συμφωνία ρητή ή σιωπηρή απαιτείται η ύπαρξη ενός συστήματος παρακολούθησης, προκειμένου να επιβληθεί η ανάλογη «τιμωρία» σε εκείνα τα μέλη που αν και συμμετείχαν στη συμφωνία παρέκκλιναν αυτής.

¹⁴⁴ Στην έννοια των διευκολυντικών πρακτικών, δηλαδή, υπάγεται η δραστηριότητα, η οποία παρέχει αμοιβαία γνώση για την επιχειρηματική πρακτική και τις προθέσεις των ανταγωνιστών και κατά συνέπεια εξυπηρετεί τους αποδέκτες ως προς τον καθορισμό παράλληλων αντιανταγωνιστικών τιμών. Τζουγανάτος Δ, *Ολιγοπώλιο και συλλογική δεσπόζουσα θέση στο δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού*, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη (2004), σελ.41, υποσημείωση 127^a.

¹⁴⁵ Η ανάλυση των διευκολυντικών πρακτικών που υιοθετούνται μονομερώς από τους ολιγοπωλητές και υπάγονται σε αυτό το άρθρο, ακολουθεί στο Κεφάλαιο 2.

Η «σχολή του Σικάγο» θεωρεί ότι η χρήση των διευκολυντικών πρακτικών συνιστά παράγοντα ένδειξης της ύπαρξης συντονισμένης συμπεριφοράς των ολιγοπωλητών, ενώ η «διαθρωτική θεωρία» καταδικάζει την ίδια τη χρήση των συγκεκριμένων πρακτικών. Ο Turner, εκπρόσωπος της διαθρωτικής θεωρίας, υποστηρίζει ότι υπάρχει σαφής διαφοροποίηση μεταξύ αφενός της νομιμότητας των παράλληλων, αλληλεξαρτώμενων, αποφάσεων τιμολόγησης και, αφετέρου της παράλληλης υιοθέτησης διευκολυντικών πρακτικών λόγω της επίγνωσης απόκτησης αμοιβαίων πλεονεκτημάτων.

Σύμφωνα με τη διαθρωτική θεωρία, η παράλληλη υιοθέτηση άκαμπτων συστημάτων τιμολόγησης, παρά η προσαρμογή τιμών, αντικατοπτρίζει μια εθελοντική επιλογή. Συνεπώς, εάν η χρήση των διευκολυντικών πρακτικών δε δικαιολογείται από τις ανάγκες της επιχειρηματικής δράσης, δεν υπάρχει προφανής λόγος να επιτραπεί η χρήση των εν λόγω μέσων που στοχεύουν στη διευκόλυνση συμπαιγνιακής συμπεριφοράς¹⁴⁶.

Αναφορικά με την εκτίμηση των αντιανταγωνιστικών συνεπειών της χρήσης διευκολυντικών πρακτικών, θα πρέπει, επίσης, να σημειωθεί πως όταν η δομή της αγοράς δεν ευνοεί την ανάπτυξη του ανταγωνισμού και οι υπό αμφισβήτηση πρακτικές τείνουν να διευκολύνουν αντιανταγωνιστικά αποτελέσματα, τότε τα διευκολυντικά μέτρα θα πρέπει να απαγορεύονται εκτός εάν οι εν λόγω πρακτικές παίζουν καθοριστικό ρόλο πέρα από τη διευκόλυνση ενσυνείδητου συντονισμού ή εάν ο σκοπός δε δύναται να επιτευχθεί με άλλα μέσα, τα οποία είναι πιθανό να συμβάλλουν στην ενίσχυση του ανταγωνισμού και μπορούν να υιοθετηθούν δίχως κανένα επιπρόσθετο κόστος ή ελλατώνοντας την αποτελεσματικότητα μιας σπουδαίας πτυχής.

4.3. Η Ανταλλαγή Πληροφοριών

Στις ολιγοπωλιακές αγορές παρατηρείται οι ανταγωνιστές να ανταλλάσσουν πληροφορίες προκειμένου να διευκολύνουν τη συντονισμένη συμπεριφορά τους και, κατά συνέπεια, να συνιστούν πρόσθετο παράγοντα που σε συνδυασμό με την παράλληλη συμπεριφορά των ολιγοπωλητών, αποτελούν ενδείξεις περί

¹⁴⁶ Βλ. S. DeSanti, A. Nagata, "Competitor Communications: Facilitating Practices or Invitations to Collude? An Application of Theories to Proposed Horizontal Agreements Submitted for Antitrust Review", *Antitrust Law Journal* 63 (1994), p. 95.

στοιχειοθέτησης της παράβασης του άρθρου 1 του Sherman Act. Είναι εξίσου συχνό, όμως, η ανταλλαγή πληροφοριών να συνιστά καθαυτή καταστρατήγηση της αμερικανικής αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας, καθώς οι ανταγωνιστές προβαίνουν στη σύναψη συμφωνιών που το περιεχόμενό τους συνίσταται στην ανταλλαγή πληροφοριών, οπότε τυγχάνει εφαρμογής είτε το άρθρο 1 του Sherman Act είτε το άρθρο 5 του FTCA.

Αρκετοί, κυρίως υποστηρικτές της διαρθρωτικής θεωρίας, εκτιμούν ότι ιδίως η διάδοση πληροφοριών αναφορικά με τις τιμές των προϊόντων θα πρέπει να απαγορεύονται *per se*, διότι ενισχύεται η πιθανότητα εναρμονίζοντας τις κινήσεις τους οι ολιγοπωλητές να αποφύγουν τον ανταγωνισμό ως προς αυτές. Οι αποφάσεις, πάντως, των δικαστηρίων των ΗΠΑ καταδεικνύουν ότι επικρατεί η εφαρμογή του κανόνα της λογικής, "*rule of reason*", και, μάλλον, πρόκειται για μια ορθότερη προσέγγιση της προβληματικής¹⁴⁷, δεδομένου ότι η ανταλλαγή πληροφοριών είναι δυνατό να συνεπάγεται όχι μόνο αντιανταγωνιστικά αλλά και φιλικά προς τον ανταγωνισμό αποτελέσματα¹⁴⁸.

4.3.1. Ανταλλαγή πληροφοριών μεταξύ ανταγωνιστών

Η υπόθεση *United States v. Container Corp.*¹⁴⁹ αφορούσε την, μεταξύ των ανταγωνιστών κατασκευής container, ανταλλαγή πληροφοριακών στοιχείων που σχετίζονταν με συγκεκριμένες πωλήσεις σε πελάτες. Το δικαστήριο, αφού έλαβε υπόψη του την εναλλαξιμότητα του προϊόντος, την ελαστικότητα της ζήτησης, το γεγονός πως ανταγωνισμός μεταξύ των επιχειρηματιών εναπόκειται μόνο στις τιμές και πως η διάδοση των δεδομένων βασίζονταν στην αμοιβαιότητα, κατέληξε στο συμπέρασμα ότι υπήρχε παράβαση του άρθρου 1 του Sherman Act. Ειδικότερα, διαπίστωσε πως η αμοιβαία ανταλλαγή των πληροφοριών αυτών αφενός, συνιστούσε εναρμονισμένη πρακτική που ήταν ικανή να δημιουργήσει τις προϋποθέσεις για την εφαρμογή της αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας¹⁵⁰ και αφετέρου, συνεπάγονταν

¹⁴⁷ *Ibid*, at 96-99, footnote 9.

¹⁴⁸ Καθοριστικό ρόλο παίζει η δομή της αγοράς (π.χ εάν δεν υφίσταται μεγάλος βαθμός αλληλεξάρτησης δεν αναμένεται η ανταλλαγή πληροφοριών να διευκολύνει το συντονισμό), η φύση των πληροφοριών και ο τρόπος διάδοσής τους (π.χ. η δημόσια διάδοση πληροφοριών είναι πιθανότερο να έχει θετικά αποτελέσματα για τον ανταγωνισμό).

¹⁴⁹ *United States v. Container Corp.*, 393 U.S. 333 (1969).

¹⁵⁰ *Ibid*, at 335.

σταθεροποίηση των τιμών με αντιανταγωνιστικές συνέπειες για την αγορά των container¹⁵¹.

Περίπου μία δεκαετία αργότερα, στην υπόθεση *United States v. United States Gypsum Co.*¹⁵², το δικαστήριο αλλάζει στάση. Το Ανώτατο Δικαστήριο κλήθηκε να αξιολογήσει την απόφαση της Ομοσπονδιακής Επιτροπής Εμπορίου, κατά την οποία η τελευταία, έχοντας την εντύπωση ότι η απόφαση *Container* υποδείκνυε *per se* απαγόρευση της ανταλλαγής πληροφοριών στις ολιγοπωλιακές αγορές, καταδίκασε τους παραγωγούς γύψου για παράνομο καθορισμό τιμών εξαιτίας της ανταλλαγής μεταξύ τους πληροφοριακών δεδομένων. Το Ανώτατο Δικαστήριο απέρριψε την αρχή της απαγόρευσης της ανταλλαγής πληροφοριών που εναπόκειται αποκλειστικά στη διάρθρωσης της αγοράς και τόνισε ότι θα πρέπει να εξετάζεται, με βάση τον κανόνα της λογικής, κατά πόσο υφίσταται κίνητρο¹⁵³ για καθορισμό των τιμών, ενώ έκανε δεκτό ότι από την ανταλλαγή των τιμών μπορεί να προκύψουν και θετικά αποτελέσματα¹⁵⁴.

Η υπόθεση *Gypsum* αποτελεί σταθμό της νομολογιακής πρακτικής ενώ, μέχρι και σήμερα, προκειμένου να χαρακτηριστεί παράνομη η ανταλλαγή πληροφοριών μεταξύ των ανταγωνιστών σε μια ολιγοπωλιακή αγορά., απαιτείται η ύπαρξη αντιανταγωνιστικού κινήτρου¹⁵⁵.

4.3.2. Οι επαγγελματικοί σύλλογοι ως μηχανισμοί ανταλλαγής πληροφοριών

¹⁵¹ *Ibid*, at 336-338. Στην εν λόγω υπόθεση διαφαίνεται η επιρροή της διαρθρωτικής θεωρίας καθώς γίνεται αντιληπτό ότι, αξιολογώντας τους περιορισμούς του ανταγωνισμού, δίνεται μεγαλύτερο βάρος στα χαρακτηριστικά της αγοράς, παρά στην ύπαρξη ή μη πιθανών αντιανταγωνιστικών συνεπειών της συμπεριφοράς των ανταγωνιστών. Αξίζει να σημειωθεί ότι η μειοψηφία του δικαστηρίου ισχυρίστηκε πως η ανάλυση δεν πραγματοποιήθηκε βάσει του κανόνα της λογικής και, βασιζόμενη στην απουσία εμποδίων εισόδου στη συγκεκριμένη αγορά, αμφισβήτησε την υπαγωγή της ανταλλαγής των δεδομένων στο άρθρο 1 του Sherman Act.

¹⁵² *United States v. United States Gypsum Co.*, 438 U.S. 422 (1978).

¹⁵³ “consideration of intent may play an important role in divining the actual nature and effect of the alleged anticompetitive conduct”. *Ibid*, at 434-446.

¹⁵⁴ Τόνισε, ωστόσο, ότι σε περίπτωση ανταλλαγής δεδομένων μεταξύ ολιγοπωλητών, θα πρέπει να εξετάζεται το ενδεχόμενο να υπάγεται στον αυστηρό έλεγχο του Sherman Act. *Ibid*, at 434-446.

¹⁵⁵ Βλ. ABA Antitrust Section, Antitrust Law Developments (Fourth) 89 (4th ed. 1997). Επίσης, πρόσφατες κατευθυντήριες γραμμές υπογραμμίζουν ότι η ανταλλαγή πληροφοριών δύναται να συμβάλλει στην ανάπτυξη συντονισμένων συμπεριφορών και καθοριστικό ρόλο παίζει η φύση των πληροφοριών και η δομή της αγοράς. Federal Trade Commission, U.S. Department of Justice, “Antitrust Guidelines for Collaboration among Competitors”, 2000, section 2.2, 3.31(b), 3.33. Διαθέσιμο στο <http://www.ftc.gov/os/2000/04/ftcdojguidelines.pdf>.

Το Ανώτατο Δικαστήριο στην υπόθεση *Maple Flooring Manufacturers Association*¹⁵⁶, κάνοντας μνεία της υπόθεσης *American Column Lumber*¹⁵⁷, έκρινε πως οι εναγόμενοι που δραστηριοποιούνταν στην αγορά με ποσοστό που άγγιζε το 70% και αντάλλαζαν πληροφορίες, μέσω της επαγγελματικής ένωσης, ιδίως σε θέματα τιμολόγησης των προϊόντων και κόστους των μεταφορών, δεν συνέβαλαν στον περιορισμό του ανταγωνισμού¹⁵⁸.

Αλλαγή της νομολογιακής πρακτικής παρατηρείται στην υπόθεση *Sugar Institute v. United States*¹⁵⁹, περίπου μία δεκαετία αργότερα, η οποία άπτονταν της αξιολόγησης της υιοθέτησης διευκολυντικών πρακτικών, μέσω της επαγγελματικής ένωσης, από παραγωγούς ζάχαρης που προμήθευαν το 70% της συνολικής ζήτησης ζάχαρης στις ΗΠΑ. Το Ανώτατο Δικαστήριο έκρινε πως μία από τις τρεις διευκολυντικές πρακτικές¹⁶⁰, κατά την οποία κανένας ανταγωνιστής δε θα προέβαινε σε εκπτώσεις, καταστρατηγούσε¹⁶¹ το άρθρο 1 του Sherman Act¹⁶².

4.3.3. Προηγούμενη ανακοίνωση αλλαγών στις τιμές

Η εκ των προτέρων ανακοίνωση των τιμών από κάποια επιχείρηση μπορεί να έχει θετικές συνέπειες καθώς συμβάλλει στην ενημέρωση των πελατών, αλλά και αρνητικές διότι διευκολύνει τον συντονισμό της συμπεριφοράς των ολιγοπωλητών ως προς τις τιμές.

¹⁵⁶ *Maple Flooring Manufacturers Association Et Al. v. United States*, 268 U.S. 563 (1925).

¹⁵⁷ *American Column Lumber Co. v. United States*, 257 U.S. 377 (1921).

¹⁵⁸ *Ibid*, para. 3-4, “Trade associations or combinations of individuals or corporations, which, as in this case, openly and fairly gather and disseminate information as to the cost of their product, the actual prices it has brought in past transactions, stocks on hand and approximate cost of transportation from the principal point of shipment to points of consumption, and meet and discuss such statistics without reaching or attempting to reach any agreement or concerted action respecting prices, production or the restraining of competition, do not thereby engage in an unlawful restraint of commerce”. Πάντως, όχι μόνο δε συνυπολογίστηκε η δομή της αγοράς, αλλά ούτε και η πιθανότητα η εν λόγω επαγγελματική ένωση να διευκολύνει με τον τρόπο αυτό τον συντονισμό των επιχειρήσεων. Ομοίως, αποφάνθηκε το Δικαστήριο και στην υπόθεση *Cement Manufacturers Protective Association Et Al. V. United States*, 268 U.S. 588 (1925).

¹⁵⁹ *Sugar Institute v. United States*, 297 U.S. 553 (1936).

¹⁶⁰ Οι άλλες δύο συνίσταντο α) ενημέρωση σε περίπτωση μείωσης των τιμών και β) σε περίπτωση αύξησης των τιμών, αυτές θα ανακοινώνονταν και θα μπορούσαν να αποσυρθούν. Το δικαστήριο δέχτηκε ότι οι εν λόγω πρακτικές δικαιολογούνταν από επιχειρηματικές ανάγκες.

¹⁶¹ Όπως τονίστηκε από το δικαστήριο, “The freedom of concerted action to improve conditions has an obvious limitation. The end does not justify illegal means”. Για πρώτη φορά λαμβάνεται υπόψη η διάρθρωση της αγοράς, καθώς το δικαστήριο συνυπολόγισε το γεγονός ότι οι παραγωγοί κατείχαν συνολικά μερίδιο αγοράς πάνω από 70%.

¹⁶² Alison J. Kirby, “Trade Associations as Information Exchange Mechanisms” *RAND Journal of Economics*, Vol. 19, No. 1 (Spring, 1988), pp. 138-146.

Η ανακοίνωση της πολιτικής τιμολόγησης των επιχειρήσεων παρέχει σημαντικές πληροφορίες στους ανταγωνιστές, δεδομένου ότι αποτελεί εξαιρετικά αποτελεσματικός μηχανισμός ελαχιστοποίησης της αβεβαιότητας στην αγορά που συνεπάγεται δυσμενείς συνέπειες για τον ανταγωνισμό. Σημειώνεται, πάντως, ότι για αρκετό καιρό η αρνητική πτυχή της ανακοίνωσης των τιμών θεωρούνταν ότι εξέλιπε, με τη προϋπόθεση πως πραγματοποιούνταν δημόσια ή με γενικό τρόπο. Ωστόσο, είναι πλέον σαφές ότι και οι δημόσιες εκ των προτέρων ανακοινώσεις των τιμών είναι δυνατό, άλλοτε να διευκολύνουν τον συντονισμό των επιχειρηματικών αποφάσεων και, συχνά, να συνιστούν ευθεία καταστρατήγηση της αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας, δίχως αυτό να σημαίνει ότι κάθε δημόσια δήλωση σχετικά με την τιμολογιακή πολιτική παραπέμπει απευθείας σε πρόσκληση για συντονισμό της επιχειρηματικής δράσης.

Η τάση των αμερικανικών δικαστηρίων ήταν, πάντως, να αποφεύγεται η εφαρμογή του άρθρου 1 του Sherman Act στις περιπτώσεις κατά τις οποίες οι εκ των προτέρων ανακοινώσεις τιμών δεν συνοδεύονταν από συγκεκριμένο κίνητρο για συντονισμένη συμπεριφορά ή άλλους ενδεικτικούς παράγοντες, εξαιτίας των οικονομικών ωφελειών που παρουσιάζονται.

Στην υπόθεση *General and Ford Motors*¹⁶³, που αφορούσε περιορισμό των εκπτώσεων και άλλων διαφημιστικών παροχών σε πωλήσεις, το Δικαστήριο έκρινε ότι η δημόσια ανακοίνωση των τιμών δε μπορεί να θεωρηθεί ως πρόσκληση για συντονισμό και τόνισε ότι αποτελεί μια οικονομική πραγματικότητα στην οποία όλοι οι ανταγωνιστές πρέπει να αντιδράσουν. Καθοριστικός παράγοντας για την απόρριψη της θεωρίας ότι οι δημόσιες ανακοινώσεις των τιμών συνιστούν έναυσμα για συντονισμό της επιχειρηματικής δράσης, ήταν η απουσία¹⁶⁴ αποδεικτικών στοιχείων ότι οι τιμολογιακές ανακοινώσεις είχαν σκοπό να σηματοδοτήσουν την υιοθέτηση της συγκεκριμένης αντιανταγωνιστικής συμπεριφοράς.

5. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

Τα δικαστήρια των ΗΠΑ, μέσω των αποφάσεων που έχουν εκδόσει, φαίνεται πως δεν τάσσονται υπέρ της καταδίκης της ενσυνείδητα παράλληλης

¹⁶³ *United States v. General Motors Corp and Ford Motors Co.*, {1974-2} Trade Case (CCH), para. 75, 253 (E.D. Mich. 1974).

¹⁶⁴ *Ibid*, at 97, 671.

συμπεριφοράς των ολιγοπωλητών. Από τη νομολογιακή πρακτική γίνεται σαφές πως η παράλληλη συμπεριφορά δεν αποτελεί απόδειξη περί ύπαρξης συνωμοσίας, παρά μόνο εάν συνοδεύεται από πρόσθετους παράγοντες, που σε συνδυασμό με την παράλληλη συμπεριφορά των μελών ενός ολιγοπωλίου, καταδεικνύουν το αντίθετο, ότι δηλαδή η δράση των ολιγοπωλητών δεν είναι απόρροια της αλληλεξάρτησης και συνεπώς υφίσταται καταστρατήγηση της διάταξης 1 του Sherman Act. Σημειώνεται, επίσης, ότι στην περίπτωση που δεν υπάρχει ένδειξη ρητής συντονισμένης συμπεριφοράς, τότε η αντιανταγωνιστική συμπεριφορά των ολιγοπωλητών εκφεύγει από τον έλεγχο του άρθρου 1 του Sherman Act.

Οι αρχές ανταγωνισμού των ΗΠΑ έχουν εφαρμόσει το άρθρο 1 του Sherman Act για τον έλεγχο της παράλληλης υιοθέτησης των διευκολυντικών πρακτικών, ιδίως της ανταλλαγής πληροφοριών καθώς, πέρα από το γεγονός συνιστούν έμμεση απόδειξη περί ύπαρξης συντονισμένης συμπεριφοράς ως «πρόσθετοι παράγοντες», είναι δυνατό, επιπλέον, να αποτελούν το αντικείμενο μιας συμφωνίας, ρητής ή σιωπηρής, μεταξύ των ολιγοπωλητών.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2.

Συμπληρωματικός Έλεγχος της Ολιγοπωλιακής Συμπεριφοράς κατά το Αμερικανικό Δίκαιο

1. ΤΟ ΑΡΘΡΟ 2 ΤΟΥ SHERMAN ACT

1.1 Εισαγωγή

“Every person who shall monopolize, or attempt to monopolize, or combine or conspire with any other person or persons, to monopolize any part of the trade or commerce among the Several States, or with foreign nations, shall be deemed guilty of a felony.”¹⁶⁵

Το άρθρο 2 του Sherman Act χαρακτηρίζει αδίκημα την κατοχή μονοπωλίου ή την απόπειρα κατοχής μονοπωλίου και την σύμπραξη ή τις συνεννόησεις με άλλα πρόσωπα με σκοπό την απόκτηση μονοπωλιακής δύναμης, που συνεπάγονται περιοριστικά αποτελέσματα για το εμπόριο¹⁶⁶. Η συγκεκριμένη διάταξη, δεν καταδικάζει την κατοχή μονοπωλιακής δύναμης που είναι απόρροια φυσικού ή νόμιμου μονοπωλίου, ούτε απαγορεύει το μονοπώλιο που είναι αποτέλεσμα υγιούς ανταγωνισμού. Πράγματι, δεν είναι ορθολογικό ο εκάστοτε ανταγωνιστής, που παρακινείται προς την υιοθέτηση ανταγωνιστικής δράσης και κατορθώνει με

¹⁶⁵ 15 U.S.C.A. §2.

¹⁶⁶ Στο σημείο αυτό θα πρέπει να διευκρινιστεί ότι, το αμερικανικό δίκαιο δε γνωρίζει την έννοια της ατομικής ή συλλογικής δεσπόζουσας θέσης. Ωστόσο, έχουν καταβληθεί προσπάθειες τα άρθρα 2 του Sherman Act (το οποίο ομοιάζει με το άρθρο 82 ΕΚ) και 5 του FTC Act να επιτελέσουν συμπληρωματική λειτουργία στον έλεγχο της ολιγοπωλιακής συμπεριφοράς. Θα μπορούσε, ίσως, να θεωρηθεί ότι η ευρεία ερμηνεία των άρθρων «αντιστοιχεί» στην έννοια της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης του ευρωπαϊκού δικαίου του ανταγωνισμού, υπό την έννοια ότι θεωρητικά μπορεί να εμπεριέχεται στο πεδίο εφαρμογής τους μία ομάδα ολιγοπωλητών που επιχειρούν συλλογικά στην κατοχή ή απόπειρα κατοχής μονοπωλιακής δύναμης, ή συνωμοτούν από κοινού για τη μονοπώληση της αγοράς (αν και τα δικαστήρια έχουν απορρίψει τη θεωρία του «από κοινού κατεχομένου μονοπωλίου») και προβαίνουν συλλογικά σε αθέμιτες μεθόδους ανταγωνισμού. Στα πλαίσια της παρούσας μελέτης θα εξεταστεί και αυτή η δυνατότητα συμπληρωματικού ελέγχου των ολιγοπωλίων, για μια ολοκληρωμένη παρουσίαση των εργαλείων του αμερικανικού δικαίου ανταγωνισμού. Για τη λειτουργία των δύο αυτών άρθρων βλ. OECD, “Mini-Roundable on Oligopoly”, DAFE/CLP/WD(99)13, (1999), p. 6-7, όπου -πάντως- επισημαίνεται ότι από τις τρεις περιπτώσεις του άρθρου 2 του Sherman Act, φαίνεται να συνδέει το ολιγοπωλιακό πρόβλημα μόνο τη «συνωμοσία μονοπώλησης», και δεν αναφέρει ούτε το άρθρο 5 του FTC Act.

δυσκολία να διακριθεί σε μία αγορά, τελικώς, από μόνο αυτό το γεγονός να κρίνεται ότι έχει καταστρατηγήσει τις διατάξεις της αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας.

Από την υπόθεση *Alcoa*¹⁶⁷, με τη διευρυμένη προσέγγιση του ζητήματος, κατά την οποία η μονοπωλιακή δύναμη είτε αποκτήθηκε με νόμιμα είτε με παράνομα μέσα συνιστά κάτι «κακό» και πρέπει να καταδικαστεί βάσει του άρθρου 2 του Sherman Act, ανεξάρτητα από το γεγονός εάν, τελικώς, χρησιμοποιήθηκε, το Ανώτατο Δικαστήριο σε μια πιο συσταλτική ερμηνεία της διάταξης 2 του Sherman Act στην υπόθεση *United States v. Grinnell*¹⁶⁸, προσδιόρισε τα στοιχεία που θεμελιώνουν παράβαση της διάταξης αυτής και τα οποία συνίστανται αφενός, στην κατοχή μονοπωλιακής δύναμης στη σχετική αγορά και αφετέρου, στην εσκεμμένη απόκτηση ή διατήρηση τέτοιας δύναμης ως αποτέλεσμα ενός ανώτερου προϊόντος, επιχειρηματικής καινοτομίας ή ιστορικής συγκυρίας {...} και υπογράμμισε ότι επαφίεται στους εναγόμενους να αποδείξουν ότι η μονοπωλιακή τους δύναμη απορρέει επιχειρηματική επιδεξιότητα¹⁶⁹.

Όπως διαφαίνεται, η κατοχή μονοπωλιακής δύναμης που είναι αποτέλεσμα της ικανότητας μιας επιχείρησης να δραστηριοποιείται επιτυχώς σε μια σχετική αγορά, είναι απολύτως νόμιμη βάσει του άρθρου 2 του Sherman Act. Η επιχείρηση που κατέχει μονοπωλιακή δύναμη θα μπορούσε, λοιπόν, εάν δεν υπήρχε η διάταξη 1 του Sherman Act, να επιβάλλει περιορισμούς στην παραγωγή των προϊόντων της ή υπερβολικές τιμές.

Το ζήτημα που ανακύπτει και επιχειρείται να εξεταστεί παρακάτω είναι, κατά πόσον είναι δυνατό να συμβάλλει το άρθρο 2 του Sherman Act στον έλεγχο των ολιγοπωλίων και ειδικότερα, εάν μπορεί η συγκεκριμένη διάταξη να εφαρμοστεί σε περισσότερες από μία επιχειρήσεις που συλλογικά κατέχουν μονοπωλιακή δύναμη, ή επιδιώκουν να αποκτήσουν από κοινού μονοπωλιακή δύναμη ή προβαίνουν σε συνεννοήσεις με αυτό τον σκοπό.

¹⁶⁷ *United States v. Aluminium Co. of America*, 148 F.2d 416 (2d Cir.1945). Περισσότερα για την υπόθεση αυτή και για την αρχή της *per se* απαγόρευσης των συμπράξεων, συμφωνιών και συνεννοήσεων μεταξύ των επιχειρήσεων βλ. Στεφάνου Κ, «Η Θεμελίωση των Αποφάσεων Επί Θεμάτων Ανταγωνισμού και το Πρόβλημα της Ασφάλειας Δικαίου», *Επιθεώρηση Εμπορικού Δικαίου*, Τόμος ΜΣΤ, Τεύχος 3^ο, (1995), σελ. 366-370.

¹⁶⁸ *United States v. Grinnell*, 384 U.S. 563 (1966), at 570-580.

¹⁶⁹ Τα απαραίτητα κριτήρια συνίστανται σε α) στην κατοχή μονοπωλιακής δύναμης στη σχετική αγορά, β) προφανής ενέργεια εξυπηρετική της συνωμοσίας και γ) συγκεκριμένο κίνητρο για την απόκτηση ή διατήρηση τέτοιας δύναμης. (OECD, “Mini-Roundable on Oligopoly”, DAFE/CLP/WD(99)13, (1999), p. 6).

1.2. Το Ζήτημα στη Θεωρία

Ο Turner αντιλαμβανόμενος της δυσκολίας απόδειξης συντονισμού, στα πλαίσια της ολιγοπωλιακής αγοράς βάσει αποκλειστικά της παράλληλης συμπεριφοράς των ολιγοπωλητών, πρότεινε εναλλακτικά να την εφαρμογή της διάταξης 2 του Sherman Act, υπό την έννοια ότι κάθε ολιγοπωλητής ξεχωριστά θα καταδικάζονταν για παράνομη απόκτηση ή απόπειρα απόκτησης μονοπωλιακής δύναμης.

Ο Turner, υποστήριξε¹⁷⁰ ότι η μη εύλογη επιρροή στην αγορά θα πρέπει να καταδικάζεται και υπογράμμισε την αναγκαιότητα της τροποποίησης της αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας, που θα επιτρέπει τη διάλυση των επιχειρήσεων στις οποίες θα παρατηρούνταν η κατοχή τέτοιας δύναμης στην αγορά. Μερικά χρόνια αργότερα¹⁷¹, επανέλαβε την άποψή του για τη δυνατότητα ελέγχου των ολιγοπωλίων βάσει του άρθρου 2 του Sherman Act, υιοθετώντας τη θεωρία¹⁷² του «από κοινού κατεχομένου μονοπωλίου», αφού κατά τη γνώμη του η διατύπωση της διάταξης αυτής¹⁷³ δεν αποκλείει την εφαρμογή αυτής, ταυτόχρονα, σε περισσότερους ανταγωνιστές ξεχωριστά.

Ο Posner, αντιθέτως, απορρίπτει την μεταφορά της έννοιας της κατοχής μονοπωλιακής δύναμης στις ολιγοπωλιακές αγορές. Κάνει δεκτό ότι, βάσει του άρθρου 2 του Sherman Act, μία επιχείρηση που κατέχει μονοπώλιο σε μία σχετική αγορά για μεγάλο χρονικό διάστημα, πιθανότατα να μπορεί να καταδικαστεί για το αδίκημα της μονοπώλησης, εκτός εάν πρόκειται για φυσικό μονοπώλιο ή για μονοπώλιο το οποίο οφείλεται στην ύπαρξη προνομίου ευρεσιτεχνίας σε ισχύ¹⁷⁴.

1.3. Η Στάση της Νομολογίας

1.3.1. Από κοινού κατοχή μονοπωλιακής δύναμης

¹⁷⁰ Kaysen K., Turner D.F., *Antitrust Policy-An Economic and Legal Analysis*, Harvard University Press, Cambridge 1959, at 110-119, 266-272.

¹⁷¹ Areeda G.A., Turner D.F., *Antitrust Law: An Analysis of Antitrust Principles & Their Application*, Little Brown and Company, Boston 1978, para. 840b, 852.

¹⁷² “Shared Monopoly” Theory.

¹⁷³ “Every person who shall monopolize..”

¹⁷⁴ Posner, R.A., “Oligopoly and the Antitrust Laws-A Suggested Approach”, *Stanford Law Review*, (1969), 1562, at 1596.

Η υπόθεση *American Tobacco*¹⁷⁵ παρουσιάζει τεράστιο ενδιαφέρον, διότι για πρώτη φορά επιχειρήθηκε από το Ανώτατο Δικαστήριο η εφαρμογή του άρθρου 2 του Sherman Act για την αξιολόγηση της συμπεριφοράς μιας επιχείρησης στα πλαίσια ολιγοπωλιακής αγοράς. Το Δικαστήριο διαπίστωσε πως οι τρεις μεγαλύτερες επιχειρήσεις παραγωγής τσιγάρων και καπνού από κοινού επηρέαζαν τις τιμές και αποφάνθηκε πως είχαν καταστρατηγηθεί οι διατάξεις 1 Sherman Act, λόγω περιορισμού του εμπορίου, και 2 του Sherman Act, εξαιτίας κοινής μονοπώλησης, απόπειρας κατοχής μονοπωλιακής δύναμης και συνεννοήσεων με στόχο την απόκτηση ή διατήρηση μονοπωλίου, του Sherman Act.

Τόσο η υπόθεση *American Tobacco* όσο και η *Paramount Pictures*¹⁷⁶, αποτέλεσαν αφορμή προκειμένου να θεωρηθεί ότι τύγχανε, πλέον, αποδοχής από τη νομολογία η θεωρία της «κοινής μονοπώλησης», κατά την οποία μολοντί μια και μόνο επιχείρηση δε διαθέτει τη δύναμη για να περιορίσει τον ανταγωνισμό ή να ρυθμίσει τις τιμές, οι ολιγοπωλητές από κοινού μπορούν να έχουν τέτοια δύναμη.

Έχει υποστηριχτεί¹⁷⁷ πως για την εφαρμογή της διάταξης 2 του Sherman Act στους ολιγοπωλητές δεν είναι απαραίτητο να αποδεικνύεται συντονισμός¹⁷⁸ της συμπεριφοράς, αλλά για τον έλεγχο των ολιγοπωλητών που από κοινού διαθέτουν καθοριστικό μερίδιο της αγοράς αρκεί να αποδεικνύεται πως οι ενέργειές τους οφείλονται στην αλληλεξάρτηση που τους χαρακτηρίζει.

Είναι, ωστόσο, παράδοξο να θεωρείται ότι μια αγορά είναι, ταυτοχρόνως, ολιγοπωλιακή και μονοπωλιακή, ενώ δεν είναι ορθό να διώκονται ατομικά οι ολιγοπωλητές για μονοπώληση, υπό την έννοια του άρθρου 2 του Sherman Act, δεδομένου ότι κανείς δεν κατέχει στην πραγματικότητα μονοπωλιακή δύναμη¹⁷⁹.

¹⁷⁵ *American Tobacco Co. v. United States*, 328 U.S. 781 (1946), at 809. Για τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης βλ υπό 1.3.2.

¹⁷⁶ *United States v. Paramount Pictures Inc.*, 334 U.S. 131,161 (1948).

¹⁷⁷ Sullivan L.A., *Handbook of the Law of Antitrust*, West Publishing Co., St. Paul, Minnesota, 1977, 809. Ο ίδιος τόνισε πως στην υπόθεση *American Tobacco* οι ολιγοπωλητές κρίθηκαν συλλογικά ένοχοι για το αδίκημα της μονοπώλησης, υπό το άρθρο 2 του Sherman Act, επειδή η κοινή φύση της δράσης τους διαφαίνονταν “from the evidence of the action taken in concert”.

¹⁷⁸ Η άποψη αυτή φαίνεται να προσεγγίζει την έννοια της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης του άρθρου 82 ΣυνθΕΚ.

¹⁷⁹ Αυτό θα μπορούσε να ισχύει σε θεωρητική βάση, εάν υποθεθεί ότι οι ολιγοπωλητές έχουν συνεννοηθεί να αποκτήσουν από κοινού μονοπωλιακή δύναμη π.χ σε όλη την ελληνική επικράτεια αλλά σε διαφορετικά γεωγραφικά διαμερίσματα, ή στην ίδια σχετική αγορά αλλά με τη διαφορά ότι το προϊόν θα είναι ετερογενές. Όμως και πάλι η θεωρητική αυτή κατασκευή δε συνάδει με την έννοια του μονοπωλίου, που εξ ορισμού προϋποθέτει μια επιχείρηση σε συγκεκριμένη σχετική αγορά και αφορά ομογενή προϊόντα.

1.3.2. Συνωμοσία για μονοπώληση της αγοράς

Το Ανώτατο Δικαστήριο στην υπόθεση *American Tobacco*¹⁸⁰, έκρινε πως αποτελεί αδίκημα η κατοχή μονοπωλιακής δύναμης από επιχειρήσεις, όπως αυτές της συγκεκριμένης υπόθεσης, οι οποίες με συμφωνίες και συνεννοήσεις¹⁸¹ επιδιώκουν να αποκτήσουν ή να διατηρήσουν τέτοια δύναμη ώστε να αποκλείσουν τους ανταγωνιστές τους από την αγορά, υπό την προϋπόθεση ότι η δύναμη είναι τέτοια που τους παρέχει τη δυνατότητα, ως ομάδα, να αποτρέπουν τον πραγματικό ή δυνητικό ανταγωνισμό και οι επιχειρήσεις έχουν σκοπό να τη χρησιμοποιήσουν.

Πέντε επιχειρήσεις στην υπόθεση *Paramount Pictures*¹⁸², που δραστηριοποιούνταν στην αγορά κινηματογραφικών ταινιών, κρίθηκε από το Ανώτατο Δικαστήριο πως ήταν ένοχες για το αδίκημα της συνωμοσίας περί μονοπώλησης του άρθρου 2 του Sherman Act, εξαιτίας κυρίως της παρόμοιας συμπεριφοράς και της συναίνεσης που επιδείκνυαν σχετικά με διάφορες πρακτικές.

Η σύγχρονη τάση¹⁸³, πάντως, των δικαστηρίων δέχεται ότι το αδίκημα της μονοπώλησης προϋποθέτει μία και μόνο επιχείρηση και, κατά συνέπεια, απορρίπτει το ενδεχόμενο οι συνεννοήσεις με σκοπό την απόκτηση από κοινού μονοπωλιακής δύναμης να συνιστούν το αδίκημα, που περιγράφει η διάταξη 2 του Sherman Act στο δεύτερο μέρος της, ενώ επιπρόσθετα εμφανίζονται να προϋποθέτουν για τη θεμελίωση της έννοιας της συνωμοσίας του άρθρου 2 του Sherman Act, να πληρούνται οι απαιτήσεις που ορίζει η διάταξη 1 του ίδιου νόμου¹⁸⁴. Η αντιμετώπιση αυτή συνάδει με την τάση να απορρίπτεται η ύπαρξη κοινής μονοπώλησης από περισσότερες της μίας επιχειρήσεις στα πλαίσια μιας ολιγοπωλιακής αγοράς.

1.3.3. Απόπειρα Μονοπώλησης

Στην έννοια της απόπειρας μονοπώλησης δεν απαιτείται¹⁸⁵ «τέλεια» συμφωνία, και είναι δυνατό να καταδικαστεί κάποιος υπό την έννοια του άρθρου 2 του Sherman

¹⁸⁰ *American Tobacco Co. v. United States*, 328 U.S. 781 (1946), at 809.

¹⁸¹ Η σύγχρονη τάση των δικαστηρίων σχετικά με την εφαρμογή του άρθρου 2 (2) είναι

¹⁸² *United States v. Paramount Pictures Inc.*, 334 U.S. 131, 161 (1948).

¹⁸³ *Phoenix Elec. Contractors Association*, 861 F. Supp. 1498, 1514 (D.Or. 1994).

¹⁸⁴ *United States v. General Motors Co.*, 121 F.2d 376 (7th Cir. 1941). Βλ. και ABA Antitrust Section, Antitrust Law Developments (Fourth) 302-303 (4th ed. 1997), όπου σημειώνεται “Whether a conspiracy to monopolize exists is ordinarily a question of fact to be resolved under the same principles that govern conspiracies in restraint of trade under Section 1 of the Sherman Act”.

¹⁸⁵ Τα στοιχεία που απαρτίζουν την συγκεκριμένη έννοια της διάταξης 2 του Sherman Act συνίστανται¹⁸⁵: α) στον προσδιορισμό της σχετικής αγοράς, β) στη σοβαρή πιθανότητα μονοπώλησης

Act στην περίπτωση που, μολονότι, υπέβαλε πρόσκληση για συντονισμό σε κάποιον ανταγωνιστή, αυτή δεν έγινε αποδεκτή.

Έχει υποστηριχτεί πως η έννοια της «απόπειρας δημιουργίας μονοπωλίου», υπό το άρθρο 2 του Sherman Act, μπορεί να μεταφερθεί στην ολιγοπωλιακή αγορά και να αποτελέσει ικανοποιητικό νομικό εργαλείο για τον έλεγχο αυτής. Στην υπόθεση *United States v. American Airlines*¹⁸⁶, που αφορούσε δύο αεροπορικές επιχειρήσεις, την *American Airlines*¹⁸⁷ και την *Braniff Airlines*, επιχειρήθηκε να εφαρμοστεί το άρθρο 2 του Sherman Act προκειμένου να καταδικαστεί η απόπειρα «κοινής» μονοπώλησης. Ειδικότερα, ο μάνατζερ της πρώτης αεροπορικής επιχείρησης, επικοινωνώντας τηλεφωνικώς με τον μάνατζερ της άλλης, εξίσου σημαντικής ανταγωνιστικής επιχείρησης, πρότεινε να αυξήσει η *Braniff Airlines* τις τιμές και διαβεβαίωσε πως και η *American Airlines* θα προχωρούσε άμεσα στην αύξηση των τιμών, με αποτέλεσμα να αυξηθούν τα κέρδη και των δύο αεροπορικών επιχειρήσεων.

Ο μάνατζερ της *Braniff Airlines*, όχι μόνο δεν ανταποκρίθηκε στην πρόσκληση που του υποβλήθηκε αλλά, επιπλέον, επειδή είχε ηχογραφήσει την τηλεφωνική επικοινωνία που έλαβε χώρα μεταξύ των δύο μάνατζερ, την απέστειλε στο Υπουργείο Δικαιοσύνης. Το δικαστήριο που επιφορτίστηκε με την αξιολόγηση της συμπεριφοράς της *American Airlines* μέσω του μάνατζερ της διαπίστωσε ότι, εάν η πρόταση για κοινή αύξηση των τιμών γινόταν αποδεκτή, τότε αυτό θα συνεπάγονταν οι δύο επιχειρήσεις να αποκτήσουν μονοπωλιακή δύναμη, με αποτέλεσμα να στοιχειοθετείται το αδίκημα της από κοινού κατοχής μονοπωλιακής δύναμης¹⁸⁸. Το δικαστήριο κάνοντας μνεία¹⁸⁹ της υπόθεσης *American Tobacco* και συνυπολογίζοντας κυρίως αφενός, το συγκεκριμένο κίνητρο για μονοπώληση και αφετέρου τη σοβαρή πιθανότητα¹⁹⁰ να ευδοκιμήσει η απόπειρα, διαπίστωσε ότι η

με επιτυχία στην αγορά¹⁸⁵, γ) στο συγκεκριμένο κίνητρο για απόκτηση ή διατήρηση μονοπωλιακής δύναμης και δ) στην ύπαρξη συμπεριφοράς που εξυπηρετεί αυτή την απόπειρα. *Full Draw Prods. v. Easton Sports, Inc.*, 182 F.3d 745, 756 (10th Cir. 1999).

¹⁸⁶ *United States v. American Airlines, Inc.*, 743 F.2d 1114, 1118-19 (5th Cir. 1984), cert. dismissed, 474 US 1001 (1985).

¹⁸⁷ Ήταν μία από τις δύο κυρίαρχες επιχειρήσεις των πτήσεων μέσω του αεροδρομίου Dallas-Forth Worth.

¹⁸⁸ *Ibid*, at 1118.

¹⁸⁹ *Ibid*, at 1120. Το δικαστήριο εκτίμησε, πως η ορθή ερμηνεία της απόφασης *American Tobacco* υποδεικνύει ότι δεν είναι απαραίτητη προϋπόθεση η ύπαρξη συμφωνίας για τη στοιχειοθέτηση της απόπειρας κοινής μονοπώλησης.

¹⁹⁰ "The fact that two executives "arguably" could have implemented market-allocation scheme that would have engendered monopoly power is sufficient for finding of danger. *Ibid*, at 1119.

ενέργεια του μάνατζερ της American Airlines συνιστούσε απόπειρα για κοινή μονοπώληση.

Όπως γίνεται αντιληπτό, μολονότι αρκετοί φιλοδοξούσαν ότι στην έννοια της «απόπειρας μονοπώλησης» θα μπορούσε να υπαχθεί ο έλεγχος των ολιγοπωλίων, αυτή δεν έτυχε ευρείας αποδοχής από τα δικαστήρια που απέρριψαν την εφαρμογή του άρθρου 2 του Sherman Act στους ολιγοπωλητές.

2. ΑΡΘΡΟ 5 ΤΟΥ FEDERAL TRADE COMMISSION ACT

2.1. Εισαγωγή

*“Unfair methods of competition in or affecting commerce, and unfair or deceptive acts or practices in or affecting commerce, are declared unlawful.”*¹⁹¹

Το άρθρο 5 του Federal Trade Commission¹⁹² Act, που τέθηκε σε ισχύ προκειμένου να συμπληρώσει¹⁹³ το ρυθμιστικό κενό του Sherman Act, καθιστά παράνομες τις αθέμιτες μεθόδους ανταγωνισμού οι οποίες επηρεάζουν το εμπόριο, δίχως να ορίζει ως απαραίτητη προϋπόθεση την ύπαρξη συμφωνίας μεταξύ των επιχειρήσεων.

Το πεδίο εφαρμογής της εν λόγω διάταξης είναι προφανώς ευρύ και απροσδιόριστο, με σκοπό να τυγχάνει εφαρμογής σε μεγαλύτερη κλίμακα και να καταλαμβάνει περισσότερες ανταγωνιστικές συμπεριφορές συγκριτικά με εκείνες που απαγορεύονται βάσει των άρθρων 1 και 2 του Sherman Act. Πράγματι, όπως άλλωστε παρατήρησε και το Ανώτατο Δικαστήριο στην υπόθεση *FTC v. Cement Institute*¹⁹⁴, μονομερής συμπεριφορά ή εναρμονισμένη πρακτική που κρίνεται ότι εμπίπτει στις απαγορεύσεις του Sherman Act είναι πιθανό, από τη σκοπιά του δικαίου, να αποτελεί ταυτόχρονα αθέμιτη μέθοδος ανταγωνισμού και κατά συνέπεια

¹⁹¹ Federal Trade Commission Act, Pub. L. No. 63-203, 38 Stat. 717 (1914), όπως ισχύει με τις τροποποιήσεις του.

¹⁹² Στο εξής FTC. Ο νόμος FTC Act εκδόθηκε μετά την υπόθεση *Standard Oil* {*Standard Oil Co. of New Jersey v. United States*, 221 U.S. (1911)}, όπου το Ανώτατο Δικαστήριο υιοθέτησε τον “rule of reason”. Κρίθηκε πως ήταν αναγκαία η υιοθέτηση κατάλληλης νομοθεσίας για την αποτροπή της πιθανής αυθαίρετης εφαρμογής του “rule of reason” από την πλευρά τη κυβέρνησης, προκειμένου να αθωωθούν συγκεκριμένοι επιχειρηματίες που θα βαρύνονταν με κατηγορίες.

¹⁹³ Με το άρθρο 1 του Sherman Act παρουσιάζονταν αδυναμία ελέγχου της ενσυνείδητα παράλληλης συμπεριφοράς των μελών ενός ολιγοπωλίου, η οποία δε δύναντο να υπαχθεί ούτε στο άρ.2 του ίδιου νόμου, δεδομένου ότι σε αυτό υπάγονται, όπως ήδη διαπιστώθηκε, τα ζητήματα μονομερούς ανταναγωνιστικής συμπεριφοράς.

¹⁹⁴ 333 U.S. 683 (1948), at 708.

ως τέτοια να είναι παράνομη υπό το άρθρο 5 του FTC Act. Τα δικαστήρια των ΗΠΑ, δηλαδή, υποστήριξαν ότι και οι βασικές καταστρατηγήσεις του Sherman Act δύναται να συντελούν αθέμιτη μέθοδο ανταγωνισμού.

2.2. Ο Διττός Ρόλος του Άρθρου 5 του FTC Act

2.2.1. Παράκαμψη της Προϋπόθεσης Ύπαρξης Συμφωνίας

Η Ομοσπονδιακή Επιτροπή Εμπορίου στην προσπάθειά της να καταδικάσει τον καθορισμό τιμών, εκτός από το άρθρο 1 του Sherman Act, έχει στη διάθεσή της το άρθρο 5 του FTC Act. Η Ομοσπονδιακή Επιτροπή Εμπορίου, έπειτα από τις αυστηρές προϋποθέσεις που τέθηκαν στην υπόθεση *American Airlines*¹⁹⁵ για την υπαγωγή των «προσκλήσεων για συντονισμό» στην έννοια της «απόπειρας δημιουργίας μονοπωλίου» του άρθρου 2 του Sherman Act, αντιμετώπισε το ζήτημα των προσκλήσεων για συντονισμό της επιχειρηματικής γραμμής σε ολιγοπωλιακές αγορές με το άρθρο 5 του FTC Act, καθώς έκρινε πως αν και απουσίαζε η ύπαρξη ρητής αποδοχής της πρόσκλησης, παρόλα αυτά θεμελιώνονταν παράβαση του άρθρου 1 του Sherman Act.

Χαρακτηριστικό παράδειγμα εφαρμογής του άρθρου 5 του FTC Act σε περίπτωση πρόσκλησης σε συμπαιγνία, δίχως να έχει εκπληρωθεί η αποδοχή της εν λόγω πρότασης, αποτελεί η υπόθεση *Quality Trailer Products Corp*¹⁹⁶. Εν προκειμένω, η Ομοσπονδιακή Επιτροπή Εμπορίου εκτίμησε ότι, το γεγονός πως δύο εκπρόσωποι της εναγόμενης επισκέφθηκαν κάποιον ανταγωνιστή τους και του είπαν πως σε συγκεκριμένα προϊόντα η τιμή ήταν πολύ χαμηλή και πως στη συγκεκριμένη αγορά υπήρχε χώρος και για τις δύο εταιρίες, ώστε να μην είναι αναγκαίος ο μεταξύ τους ανταγωνισμός αναφορικά με την τιμολόγηση, συνιστούσε αθέμιτη πρόσκληση σε συμπαιγνία¹⁹⁷. Η Ομοσπονδιακή Επιτροπή Εμπορίου, αν και δεν προέβαλε τον ισχυρισμό της δομής της αγοράς, διέτεινε πως εάν γίνονταν αποδεκτή από τον ανταγωνιστή η πρόσκληση για συμμετοχή στο σχέδιο, η από κοινού συναίνεσή τους θα υλοποιούσε το σχέδιό τους, το οποίο θα συνεπάγονταν τον περιορισμό του εμπορίου. Άλλωστε, όπως τονίστηκε, απλά και μόνο η ύπαρξη τέτοιου είδους πρόσκλησης σε συντονισμό επιχειρηματικής δράσης στα πλαίσια ολιγοπωλιακής

¹⁹⁵ *United States v. American Airlines*, 743 F.2d 1114 (5th Cir.1984).

¹⁹⁶ *Quality Trailer Products Corp.* FTC Dkt. No C-3403, 1992 FTC LEXIS 270 (5.11.1992) (Owen Commissioner Concurring).

¹⁹⁷ *Ibid*, para. 4, note 60.

αγοράς θα συνεπάγονταν διευκόλυνση του τιμολογιακού συντονισμού μεταξύ των ανταγωνιστών.

2.2.2. Ενίσχυση της απαγόρευσης του «Από Κοινού Κατεχομένου Μονοπωλίου»

Από τη δεκαετία του 1970, η Ομοσπονδιακή Επιτροπή Εμπορίου κατέφυγε στην επίκληση του άρθρου 5 του FTC Act, επιχειρώντας να καταστήσει αυτό τροχοπέδη στην τάση για δημιουργία υψηλού βαθμού συγκέντρωσης στις ολιγοπωλιακές αγορές των ΗΠΑ¹⁹⁸. Σημαντικός παράγοντας εφαρμογής της θεωρίας του «από κοινού κατεχομένου μονοπωλίου» μέσω του άρθρου 5 του FTC Act, υπήρξε αναμφισβήτητα η αδυναμία διαπίστωσης καταστρατήγησης του άρθρου 2 του Sherman Act, λόγω των αυστηρών προϋποθέσεων που απαιτούσε για την επίκλησή του.

Μια από τις σημαντικότερες υποθέσεις, που άπτεται του ζητήματος της έννοιας του «από κοινού κατεχομένου μονοπωλίου», αφορούσε την αγορά έτοιμων προς κατανάλωση δημητριακών¹⁹⁹. Η Ομοσπονδιακή Επιτροπή Εμπορίου, κατόπιν καταγγελίας, πραγματοποίησε έρευνα²⁰⁰ στη συγκεκριμένη αγορά και διαπίστωσε πως οι εταιρίες Kellogg, General Mills, General Foods και Quaker Oats, που αποτελούσαν τους μεγαλύτερους παραγωγούς της εν λόγω αγοράς με συνολικό μερίδιο αγοράς περίπου 90%, επί τριάντα και πλέον χρόνια επιδίδονταν σε διάφορες πρακτικές²⁰¹ οι οποίες συντελούσαν στην ανάπτυξη «από κοινού κατεχομένης μονοπωλιακής δύναμης», καταστρατηγώντας τα όσα ορίζει το άρθρο 5 του FTC Act.

Η Ομοσπονδιακή Επιτροπή Εμπορίου κατέληξε στο συμπέρασμα ότι τα εμπόδια εισόδου στην αγορά κατέστησαν εφικτή τη διατήρηση, εκ μέρους των ανωτέρω επιχειρήσεων, τεχνικά υψηλών τιμών έτσι ώστε να αποκομίσουν κέρδη περισσότερα από εκείνα που θα τους αναλογούσαν, εάν λειτουργούσε στην αγορά ο ανταγωνισμός. Η Επιτροπή, ωστόσο, δεν κατάφερε να πείσει ότι οι προαναφερθείσες επιχειρήσεις ενεργούσαν σαν να «κατείχαν από κοινού μονοπώλιο», παραβιάζοντας

¹⁹⁸ Βλ. Τζουγανάτος Δ, *Ολιγοπώλιο και συλλογική δεσπόζουσα θέση στο δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού*, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη (2004), σελ. 44-46.

¹⁹⁹ Ready-to-eat cereals. Υπόθεση Kellogg Co., 99 E.T.C. 8 (1982).

²⁰⁰ Ενδιαφέρον παρουσιάζει και η υπόθεση Exxon {Exxon Corp. 98 FTC 453 (1981)}, κατά την οποία αν και έγινε ανάλογη έρευνα στην αγορά διύλισης πετρελαίου, τελικά αποσύρθηκαν οι κατηγορίες. Βλ. Τζουγανάτος Δ, *Ολιγοπώλιο και συλλογική δεσπόζουσα θέση στο δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού*, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη (2004), σελ. 45, υποσημείωση 138.

²⁰¹ Όπως παρεμπόδιση εισόδου νέων ανταγωνιστών μέσω υπερβολικής διαφοροποίησης των προϊόντων, αθέμιτες διαφημιστικές μεθόδους, εξαγορά ανταγωνιστών κ.α.

το άρθρο 5 του FTC Act, ούτε πως οι πρακτικές τους συνέβαλαν στην έλλειψη εισόδου νέων ανταγωνιστών στην αγορά και δεδομένου ότι υφίστατο αδυναμία απόδειξης σχετικής συμφωνίας, ο διοικητικός δικαστής προχώρησε στην κατάργηση της διαδικασίας.

Η θεωρία του «από κοινού κατεχομένου μονοπωλίου» υπό την σκοπιά του άρθρου 5 του FTC Act, παρατηρείται ότι δεν ανταποκρίθηκε στις προσδοκίες της Ομοσπονδιακής Επιτροπής Εμπορίου για συμπληρωματικό του άρθρου 2 του Sherman Act έλεγχο της εκάστοτε φερόμενης ως αντιανταγωνιστικής ολιγοπωλιακής συμπεριφοράς. Αξίζει να τονιστεί, επίσης, ότι δεν υφίσταται νομολογιακή πρακτική επί της θεωρίας του «από κοινού κατεχομένου μονοπωλίου», προφανέστατα εξαιτίας των δυσχερειών που ανακύπτουν κατά τη θεμελίωσή της.

2.3. Η Συμβολή Της Διάταξης στην Αντιμετώπιση των Μέσων Διευκόλυνσης

2.3.1. Εισαγωγή

Ένα ζήτημα που τίθεται είναι κατά πόσο μπορεί να καταδικαστεί η μονομερής υιοθέτηση διευκολυντικών πρακτικών²⁰² από τους ολιγοπωλητές όταν δεν υφίστανται στοιχεία συγκέντρωσης, ενώ προβληματισμός ανακύπτει γενικότερα σχετικά με την αντιμετώπιση των εν λόγω πρακτικών διότι, εκτός από τα πιθανά αντιανταγωνιστικά αποτελέσματα που μπορεί να προκαλέσουν είναι, επίσης, δυνατό να παρατηρηθεί η εμφάνιση ανταγωνιστικών πλεονεκτημάτων.

Η Ομοσπονδιακή Επιτροπή Εμπορίου, επιχείρησε αρκετές φορές μέσω του άρθρου 5 του FTC Act να ελέγξει τις διευκολυντικές πρακτικές που υιοθετούνται παράλληλα από τους ολιγοπωλητές, αλλά όχι κατόπιν συμφωνίας ή συνωμοσίας. Τα Δικαστήρια των ΗΠΑ, πάντως, δεν φαίνεται να κάνουν δεκτή την εν λόγω πρακτική της Ομοσπονδιακής Επιτροπής Εμπορίου. Πράγματι, μολονότι τα Δικαστήρια αναγνωρίζουν την αρμοδιότητα της Επιτροπής επί της μονομερούς συμπεριφοράς των επιχειρήσεων, σε καμία απόφασή τους έως σήμερα δεν έκαναν δεκτή την ευρεία

²⁰² Σύμφωνα με τον ορισμό του Hovenkamp (Hovenkamp H., *Federal Antitrust Policy*, St. Paul, Minnesota, West Publishing Co., 1994, p. 171), a "facilitating practice" is had whenever "Firms [...] agree among themselves, either explicitly or tacitly, to engage in certain practices that will make collusion easier".

ερμηνεία του άρθρου 5 του FTC Act, κρίνοντας μη επαρκή τα αποδεικτικά μέσα που προβλήθηκαν για την κατάφαση της παράβασης²⁰³.

2.3.2. Διευκολυντικές Πρακτικές

Όπως έχει ήδη σημειωθεί, η υιοθέτηση διευκολυντικών πρακτικών συμβάλλει στο συντονισμό της επιχειρηματικής δράσης και προκειμένου να αντιμετωπιστεί το ζήτημα αυτό εφαρμόζεται το άρθρο 1 του Sherman Act, ιδίως σε σχέση με την ανταλλαγή πληροφοριών μεταξύ των επιχειρήσεων. Συμπληρωματική λειτουργία επιτελεί το άρθρο 5 του FTC Act, το οποίο κατά βάση ελέγχει την μονομερή υιοθέτηση διευκολυντικών μέσων, με παράλληλο τρόπο, από τους ολιγοπωλητές, όπως τα γεωγραφικά συστήματα τιμολόγησης και τις ρήτρες Most Favoured Customer (MFC) και Meeting Competition (MC).

2.3.2.1 Γεωγραφικά συστήματα τιμολόγησης

Η υιοθέτηση των γεωγραφικών συστημάτων τιμολόγησης, όπως το σύστημα τιμών παράδοσης²⁰⁴, είναι δυνατό να συμβάλει στο συντονισμό της ολιγοπωλιακής συμπεριφοράς, διότι σταθεροποιεί το μεταφορικό κόστος και συντελεί στον καθορισμό των τιμών, παρέχοντας ευκολία ως προς τον εντοπισμό των παρεκκλίσεων. Ακολουθεί η παρουσίαση, ενδεικτικά, δύο υποθέσεων.

Η Ομοσπονδιακή Επιτροπή Εμπορίου το 1948²⁰⁵, στην υπόθεση *FTC v. Cement Institute*²⁰⁶, έκρινε ότι 95 κατασκευαστές τσιμέντου μέσω της υιοθέτησης συστημάτων τιμών παράδοσης παραβίαζαν το άρθρο 5 του FTC Act, εφόσον η σύμπραξή τους συνιστούσε αθέμιτη μέθοδος ανταγωνισμού. Το Δικαστήριο, παρά την ύπαρξη σχετικής συμφωνίας μεταξύ των ανταγωνιστών, αποφάνθηκε πως από τη στιγμή που μια μονομερής συμπεριφορά ή εναρμονισμένη πρακτική εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Sherman Act, από άποψη δικαίου του ανταγωνισμού συνιστούν, επίσης, αθέμιτη μέθοδο του ανταγωνισμού²⁰⁷, διευκρινίζοντας ότι η ύπαρξη

²⁰³ OECD, “Mini-Roundtable on Oligopoly”, DAFE/CLP/WD(99)13, (1999), p. 7-9.

²⁰⁴ Σχετικά με το “basing-point system”, βλέπε και τη σχετική παρουσίαση στο Κεφάλαιο 0.

²⁰⁵ Αξίζει να σημειωθεί ότι ήδη μια δεκαετία νωρίτερα, στην υπόθεση *Sugar Institute* {297 U.S. 553 (1936)}, το Δικαστήριο δήλωσε ότι το σύστημα τιμών παράδοσης δεν είναι *per se* παράνομο, αλλά καταστρατηγεί το άρθρο 1 του Sherman Act, όταν αποτελεί αντικείμενο συμφωνίας των ολιγοπωλητών.

²⁰⁶ *FTC v. Cement Institute*, 333 U.S. 683 (1948).

²⁰⁷ *Ibid*, at 708.

«σύμπραξης» δεν αποτελεί αναγκαίο στοιχείο της «αθέμιτης μεθόδου ανταγωνισμού»²⁰⁸.

Καθοριστικής σημασίας αποδεικτικό στοιχείο, για την έκδοση της συγκεκριμένης απόφασης του Δικαστηρίου, υπήρξε το γεγονός ότι όλοι οι κατασκευαστές προσέφεραν προς πώληση το προϊόν τους στην ίδια ακριβώς τιμή και με τους ίδιους όρους, ανεξάρτητα του τύπου προορισμού. Πάντως, συνυπολογίζοντας το γεγονός ότι το Δικαστήριο έκανε δεκτό τον ισχυρισμό της Ομοσπονδιακής Επιτροπής Εμπορίου περί ύπαρξης εναρμονισμένης συμπεριφοράς, είναι δύσκολο να θεωρηθεί ότι η απόφαση του Δικαστηρίου δε θα ήταν διαφοροποιημένη σε περίπτωση που η Επιτροπή ακολουθούσε μόνο την προσέγγιση της μονομερούς συμπεριφοράς.

Σε μία άλλη υπόθεση, την *E.I Du Pont De Nemours v. FTC*²⁰⁹, η Επιτροπή επιχείρησε -για μια ακόμη φορά- να απαγορεύσει ως παράνομη την παράλληλη υιοθέτηση διευκολυντικών πρακτικών, δίχως την ύπαρξη αποδεικτικών στοιχείων συντονισμού. Η υπόθεση αφορούσε, μεταξύ άλλων²¹⁰, τη μονομερή υιοθέτηση συστήματος τιμών παράδοσης.

Η Ομοσπονδιακή Επιτροπή Εμπορίου παρατήρησε πως, μέχρι το 1974, οι τέσσερις επιχειρήσεις παραγωγής προσθέτων βενζίνης αντιπροσώπευαν το 100% της αγοράς²¹¹ και διαπίστωσε ότι οι τέσσερις ανταγωνιστές είχαν υιοθετήσει συστήματα τιμών παράδοσης, μονομερώς και ανεξάρτητα. Οι επιχειρήσεις άσκησαν έφεση στην απόφαση της Ομοσπονδιακής Επιτροπής Εμπορίου και το Δικαστήριο, που επιλήφθηκε της υποθέσεως, δήλωσε χαρακτηριστικά ότι «η αποτυχία της Επιτροπής επί τριάντα χρόνια να εφαρμόσει το άρθρο 5 του FTC Act στην ενσυνείδητα παράλληλη συμπεριφορά που δεν περιλαμβάνει στοιχεία συντονισμού, εξαναγκασμού ή περιορισμού της συμπεριφοράς των επιχειρήσεων, καταδεικνύει ότι δεν έχει τη δύναμη να καταδικάσει νόμιμη επιχειρηματική συμπεριφορά που διευκολύνει τον ενσυνείδητο παραλληλισμό τιμών»²¹².

Το Δικαστήριο, σχετικά με την αναφορά της Επιτροπής για το βαθμό συγκέντρωσης στην αγορά, διευκρίνησε ότι η ολιγοπωλιακή διάρθρωση δεν αποτελεί

²⁰⁸ *Ibid*, at 721.

²⁰⁹ *E.I Du Pont De Nemours v. FTC*, 729 F. 2d 128 (2d Cir. 1984).

²¹⁰ Βλέπε αμέσως παρακάτω υπό 2.3.2.2.

²¹¹ *Ibid*, at 130-131.

²¹² *Ibid*, at 137-138.

επιχειρηματική «μέθοδο» αποφυγής του ανταγωνισμού αλλά «όρο» της αγοράς²¹³. Το Δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι τα αποδεικτικά στοιχεία που παρουσίασε η Επιτροπή δεν ήταν ικανοποιητικά για την κατάφαση της παράβασης του άρθρου 5 του FTC Act και κατέστησε σαφές ότι απαιτείται η ύπαρξη αποδεικτικών στοιχείων περί αντιανταγωνιστικού κινήτρου ή σκοπού, ή απουσίας μιας ανεξάρτητης, νόμιμης επιχειρηματικής εξήγησης²¹⁴. Σημειώνεται ότι στην περίπτωση της *Ethyl*, μιας εκ των επιχειρήσεων στην ομώνυμη υπόθεση, κρίθηκε ότι υπήρχε εύλογη και ανεξάρτητη επιχειρηματική εξήγηση της συμπεριφοράς όσον αφορά την υιοθέτηση του συστήματος τιμών παράδοσης, δεδομένου ότι αποτελούσαν απόρροια της απαίτησης των πελατών, ενώ επιπλέον, είχε εισαγάγει το εν λόγω σύστημα πριν τους ανταγωνιστές της, όταν ακόμη ήταν ο μοναδικός προμηθευτής στη σχετική αγορά.

2.3.2.2. Ρήτρα MFC

Η ρήτρα Most Favoured Customer²¹⁵, που εμπεριέεται στα συμβόλαια πώλησης και δεσμεύει νομικά τα συμβαλλόμενα μέρη, εξασφαλίζει τον αγοραστή από το ενδεχόμενο ο πωλητής να προσφέρει χαμηλότερη τιμή σε κάποιον άλλον πελάτη και συγκεκριμένα ορίζει ότι, εάν μέσα σε κάποιο χρονικό διάστημα πουληθεί σε τρίτον το προϊόν σε τιμή χαμηλότερη από την τιμή πώλησης στον αγοραστή, δικαιούται και ο τελευταίος αυτή τη χαμηλότερη τιμή²¹⁶.

Στην υπόθεση *Ethyl*²¹⁷, η Επιτροπή διαπίστωσε ότι τέσσερις επιχειρήσεις παραγωγής προσθέτων βενζίνης που συγκέντρωναν το 80% του μεριδίου της σχετικής αγοράς, μεταξύ άλλων διευκολυντικών πρακτικών²¹⁸, είχαν υιοθετήσει τη χρήση της ρήτρας MFC, διευκολύνοντας το συντονισμό της συμπεριφορά τους. Το Δικαστήριο έκρινε ότι, τα συγκεκριμένα μέσα διευκόλυνσης δεν περιορίζουν εξ ορισμού τον ανταγωνισμό, εκτός εάν η παράλληλη συμπεριφορά που συνδυάζεται με διευκολυντικές πρακτικές δε μπορεί να εξηγηθεί ως αποτέλεσμα ανεξάρτητης

²¹³ *Ibid*, at 141-142. Σύμφωνα με το Δικαστήριο, δεν ευσταθεί ο ισχυρισμός ότι οι αγορές με υψηλή συγκέντρωση είναι πάντοτε αγορές δίχως ανταγωνισμό μεταξύ των επιχειρήσεων και πως, ακόμη και όταν υπάρχουν ιδανικές συνθήκες για συντονισμό της συμπεριφοράς, είναι δυνατό να υπάρχει ανταγωνισμός μεταξύ των ολιγοπωλητών.

²¹⁴ *Ibid*, at 139.

²¹⁵ Στο εξής ρήτρα MFC.

²¹⁶ Βλέπε σχετικά Rees R., "Tacit Collusion", *Oxford Review of Economic Policy* 9 (1993), p. 35-37.

²¹⁷ *FTC v. In re Ethyl Corp.*, 101 FTC425 (1983). Για το σχολιασμό της απόφασης βλ. Posner R.A., Easterbrook, F.H., *Antitrust: Cases, Economic Notes and Other Materials*, 2nd ed., West Publishing, St. Paul, Minnesota, 1981, Suppl. 1984, p. 41-43.

²¹⁸ Όπως προηγούμενη ανακοίνωση αλλαγών στις τιμές και συστήματα τιμών παράδοσης.

συμπεριφοράς. Πράγματι, η ρήτρα MFC, είναι δυνατό να εξηγείται από την επιδίωξη ενός των ανταγωνιστών να βελτιώσει τη θέση του σε μια αγορά, που η τιμή αποτελεί καθοριστικό παράγοντα ανταγωνισμού²¹⁹.

Η Επιτροπή επιχείρησε να καταδικάσει τη μονομερή υιοθέτηση της ρήτρας MFC από τους ολιγοπωλητές με το επιχείρημα ότι η πρακτική αυτή διευκόλυνε το συντονισμό της συμπεριφοράς τους, όσον αφορά το στόχο τους να αποτρέψουν τις παρεκκλίσεις με παροχή εκπτώσεων και να ενεργοποιήσουν το σύστημα επιβολής ποινών σε ανάλογες περιπτώσεις. Η Επιτροπή ισχυρίστηκε ότι σε μια αγορά με υψηλό βαθμό συγκέντρωσης, όπως η επίμαχη, οι ανταγωνιστές δεν διάκινται ευνοϊκά σε μια μείωση των τιμών, εφόσον γνωρίζουν πως όλοι μπορούν να διατηρήσουν και να αυξήσουν, αν επιθυμούν, τα κέρδη τους, οπότε η λειτουργία της ρήτρας MFC στα συμβόλαια πώλησης συνίσταται, ουσιαστικά, στον καθορισμό του επιπέδου των τιμών.

Το Δικαστήριο, πάντως, απέρριψε τους ισχυρισμούς της Επιτροπής και υποστήριξε ότι, εφόσον η προσθήκη του όρου MFC στα συμβόλαια πώλησης ήταν αποτέλεσμα της δημόσιας επιταγής των πελατών για εξασφάλιση από ενδεχόμενη διακριτική μεταχείριση, υφίσταντο βάσιμη επιχειρηματική εξήγηση. Άλλωστε, όπως, επισημάνθηκε, η *Ethyl* είχε υιοθετήσει το σύστημα της προσθήκης στα συμβόλαια της ρήτρας MFC, πριν την είσοδο των ανταγωνιστών της στην αγορά, ενέργεια που συνηγορεί, αρχικά, υπέρ της ανεξάρτητης απόφασης των επιχειρήσεων.

3. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

Το άρθρο 2 του Sherman Act φαίνεται να μην αποτελεί το κατάλληλο αντιμονοπωλιακό εργαλείο για την αντιμετώπισης της ολιγοπωλιακής συμπεριφοράς. Τα δικαστήρια των ΗΠΑ έχουν εκφράσει ρητά την αντίθεσή τους στη θεωρία του «από κοινού κατεχόμενου μονοπωλίου», ενώ η έννοια της απαγόρευσης της κοινής μονοπώλησης στους ολιγοπωλητές δε συνάδει με την έλλειψη μονοπωλιακής δύναμης που διακρίνει τον εκάστοτε ολιγοπωλητή ατομικά.

Επιπλέον, το γεγονός ότι τα δικαστήρια απαιτούν η προϋπόθεση της συμφωνίας του άρθρου 1 να επεκτείνεται και στο άρθρο 2 του Sherman Act, καθιστά περισσότερο προβληματική την εφαρμογή του τελευταίου για τον έλεγχο της

²¹⁹ Cooper T., “Most Favored Customer Pricing and Tacit Collusion”, *Rand Journal of Economics*, 17: 377-388.

ολιγοπωλιακής τιμολόγησης. Προκειμένου, επίσης, να θεμελιωθεί το αδίκημα της απόπειρας μονοπώλησης είναι αναγκαίο να υφίστανται σωρευτικά συγκεκριμένο κίνητρο και σοβαρή πιθανότητα επιτυχίας απόκτησης μονοπωλιακής δύναμης. Η δεύτερη διάταξη του Sherman Act αποδεικνύεται μη ικανοποιητική για τον έλεγχο των ολιγοπωλίων και δεν εφαρμόζεται από τα δικαστήρια στις υποθέσεις αντιανταγωνιστικής συμπεριφοράς των ολιγοπωλητών, δεδομένου ότι αρμόζει περισσότερο στις μονοπωλιακές αγορές.

Σχετικά με το άρθρο 5 του FTC Act αποδείχθηκε ότι, επίσης, δε συνιστά αποτελεσματικό νομικό εργαλείο για τον έλεγχο της αντιανταγωνιστικής συμπεριφοράς των μελών ενός ολιγοπωλίου που καταστρατηγούν τις διατάξεις 1 και 2 του Sherman Act. Αντιθέτως, διαπιστώνεται ότι το άρθρο 5 του FTC Act διαδραμάτισε έναν σπουδαίο ρόλο όσον αφορά τις προσπάθειες που έλαβαν χώρα για την αντιμετώπιση του ζητήματος της μονομερούς υιοθέτησης μέσω διευκόλυνσης στις ολιγοπωλιακές αγορές. Παρατηρείται, ωστόσο, πως η Ομοσπονδιακή Επιτροπή Εμπορίου των ΗΠΑ δεν κατάφερε σε καμία περίπτωση να προκαλέσει, βάσει του άρθρου 5 του FTC Act, τη μονομερή υιοθέτηση των διευκολυντικών πρακτικών από τις επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται σε μια ολιγοπωλιακή αγορά.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3.

Η Αντιμετώπιση των Εναρμονισμένων Πρακτικών κατά το Άρθρο 81 ΕΚ

«Είναι ασυμβίβαστες με την κοινή αγορά και απαγορεύονται όλες οι συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων, όλες οι αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων²²⁰ και κάθε εναρμονισμένη πρακτική, που δύναται να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών και που έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού εντός της κοινής αγοράς²²¹»

1. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Η Επιτροπή έχει επιχειρήσει αρκετές φορές να ελέγξει τα ολιγοπώλια με το άρθρο 81 ΕΚ, συνάγοντας από την ομοιόμορφη συμπεριφορά των ολιγοπωλητών στην αγορά, ότι υφίσταται εναρμονισμένη πρακτική που παραβιάζει τη διάταξη.

²²⁰ Στο άρθρο χρησιμοποιείται, σκοπίμως, η έννοια των επιχειρήσεων (undertakings) αντί των εταιριών (firms), προκειμένου το άρθρο 81 ΕΚ να διαθέτει διευρυμένο πεδίο εφαρμογής, ώστε να περιλαμβάνει εκτός από ιδιωτικές εταιρίες και δημόσιες επιχειρήσεις και οργανισμούς. Ορισμός της έννοιας δεν περιλαμβάνεται στη Συνθήκη, ωστόσο, το ΔΕΚ στην υπόθεση *Höfner* (ΔΕΚ 23.4.1991, υπόθεση C-41/90, *Klaus Höfner and Fritz Elser v. Macrotron GmbH*, Συλλογή 1991, σελ. I-01979, παρ.21.) διευκρίνισε ότι στην έννοια “undertaking” εμπεριέχεται κάθε οντότητα που συμμετέχει σε οικονομική δραστηριότητα ανεξαρτήτως της νομικής της μορφής. Επίσης, στην υπόθεση *Πολυπροπυλένιου* (Απόφαση 86/398/ΕΟΚ της Επιτροπής, της 23ης Απριλίου 1986 «σχετικά με διαδικασία εφαρμογής του άρθρου 85 της συνθήκης ΕΟΚ» ΕΕ L 230 της 18/08/1986 σ. 0001 – 0066, παρ.99), η Επιτροπή σημείωσε ότι «Τα υποκείμενα των κανόνων ανταγωνισμού της ΕΟΚ είναι επιχειρήσεις, μια έννοια που δεν ταυτίζεται με το ζήτημα της νομικής προσωπικότητας που ενδιαφέρει το εταιρικό και το φορολογικό δίκαιο {...} και αναφέρεται σε οποιοδήποτε πρόσωπο ασκεί εμπορική δραστηριότητα και, στην περίπτωση των συλλογικών μορφών, μπορεί να αναφέρεται είτε σε μια εταιρεία είτε σε θυγατρική της, ή και σε μια ένωση που αποτελείται από την κύρια και τη θυγατρική μαζί». Για μια αναλυτικότερη εξέταση σχετικά με τις επιχειρήσεις που εμπίπτουν στο υποκειμενικό πεδίο των κανόνων ανταγωνισμού, βλ. Κ.Στεφάνου, *Συγκρούσεις Οικονομικής Κυριαρχίας*, εκδόσεις Π.Ν.Σάκκουλα (1986), σελ. 45 επ.

²²¹ Στο άρθρο περιλαμβάνονται ενδεικτικά ορισμένες περιπτώσεις που χαρακτηρίζονται απαγορευτικές:

- α) ο άμεσος ή έμμεσος καθορισμός των τιμών αγοράς ή πώλησεως ή άλλων όρων συναλλαγής
- β) ο περιορισμός ή ο έλεγχος της παραγωγής, της διαθέσεως, της τεχνολογικής αναπτύξεως ή των επενδύσεων
- γ) η κατανομή των αγορών ή των πηγών εφοδιασμού
- δ) η εφαρμογή άνισων όρων επί ισοδυνάμων παροχών, έναντι των εμπορικώς συναλλασσόμενων, με αποτέλεσμα να περιέρχονται αυτοί σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό
- ε) η εξάρτηση της συνάψεως συμβάσεων από την αποδοχή, εκ μέρους των συναλλασσόμενων, προσθέτων παροχών που εκ φύσεως ή σύμφωνα με τις εμπορικές συνήθειες δεν έχουν σχέση με το αντικείμενο των συμβάσεων αυτών.

Ο στόχος της Συνθήκης με τη δημιουργία της ξεχωριστής έννοιας της εναρμονισμένης πρακτικής²²² είναι να προληφθεί το ενδεχόμενο αποφυγής της εφαρμογής των κανόνων ανταγωνισμού από τις επιχειρήσεις, προβαίνοντας σε αθέμιτη συνεργασία κατά τρόπο αντίθετο στις αρχές του ανταγωνισμού, χωρίς να καταλήξουν σε οριστική συμφωνία, με αποτέλεσμα να η υπάγεται²²³ στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 81 ΕΚ²²⁴, παράγραφος 1, η αμοιβαία προσαρμογή, σιωπηρά συμφωνημένη, στα πλαίσια μιας ενιαίας γραμμής δράσης, που συνοδεύεται από τη βούληση για συνεργασία στην πράξη και η οποία συνεπάγεται τη διαστρέβλωση των όρων του ανταγωνισμού σε μία αγορά, με απώτερο στόχο τη μεγιστοποίηση των κερδών των επιχειρήσεων που εναρμονίζουν την επιχειρηματική τους δράση²²⁵.

Σημειώνεται πως η έννοια της εναρμονισμένης πρακτικής²²⁶ δεν προσδιορίζεται στη Συνθήκη²²⁷, με αποτέλεσμα όσο πιο ευρεία καθίσταται η ερμηνεία της, τόσο περισσότερες πιθανότητες υπάρχουν να υπαχθούν οι ολιγοπωλητές στο ρυθμιστικό πεδίο του άρθρου 81 ΕΚ. Η νομολογιακή πρακτική αποδεικνύεται, πάντως, να υιοθετεί την τάση της ευρείας ερμηνείας της εναρμονισμένης πρακτικής, καθώς κάνει δεκτό ότι η ομοιόμορφη δράση²²⁸ των μελών ενός ολιγοπωλίου συνιστά κατά βάση αντικειμενικό κριτήριο της εναρμονισμένης πρακτικής, εκτός εάν αποδεικνύεται διαφορετικά, γεγονός που συνάδει με τη *ratio legis* της διατάξεως του άρθρου 81, η οποία συνίσταται στην επέκταση της απαγορεύσεως σε κάθε είδους συνεννόηση η οποία θίγει τον ανταγωνισμό, ακόμη και όταν λαμβάνει μορφή λιγότερο ολοκληρωμένη και συγκεκριμένη από εκείνη της συμφωνίας.

²²² Για την έννοια της εναρμονισμένης πρακτικής, βλ. Ν. Ζευγώλης, «Εναρμονισμένες Πρακτικές: Το ζήτημα της Οικονομικής Ανάλυσης και η Ανάγκη Συνδυασμού Νομικής-Οικονομικής Σκέψης», *ΔΕΕ* (2004), σελ.27-29.

²²³ Στην έννοια της εναρμονισμένης πρακτικής θεωρείται πως εμπίπτουν οι προφορικές συμβάσεις, οι συμφωνίες κυρίων, οι σιωπηρές βουλήσεις ομοιόμορφης συμπεριφοράς, αλλά και όλες οι περιπτώσεις που υποκαθιστούν μια τυπική ή σιωπηρή συμφωνία με μια συνεργασία στην πράξη.

²²⁴ Διευκρινίζεται ότι εφεξής η χρήση των άρθρων της Συνθήκης ΕΚ θα εμφανίζεται πάντοτε με τη νέα αρίθμηση (αντί των άρθρων 85 και 86 που ίσχυαν παλαιότερα) και η συντομογραφία της Συνθήκης ΕΚ, θα εμφανίζεται ως ΕΚ.

²²⁵ Το πρόβλημα γίνεται περισσότερο κατανοητό όταν οι επιχειρήσεις σχηματίζουν καρτέλ. Βλ. Μερτικοπούλου Β., «Η μεταβολή της Αντιμετώπισης των Καρτέλ που παραβιάζουν το άρθρο 81 ΕΚ και οι πρόσφατες τάσεις της πολιτικής προστίμων της Επιτροπής ΕΚ», *ΔΕΕ* 1/2003, σελ. 50-52.

²²⁶ “People of the same trade seldom meet together, even for merriment or diversion, but the conversation ends in a conspiracy against the public, or in some contrivance to raise prices”, Smith, A., *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*, 1776, Modern Library Edition, 1937, Random House, New York, p.128.

²²⁷ Κοτσίρης Λ., *Δίκαιο Ανταγωνισμού*, 3^η έκδ, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσ/κη 2000, παρ. 486.

²²⁸ Για την ομοιόμορφη δράση των επιχειρήσεων σε ολιγοπωλιακή αγορά βλ. Wish R., *Competition Law*, 4th ed., Butterworths, London 2001., p. 86.

Η οριοθέτηση της εναρμονισμένης πρακτικής²²⁹ αποτελεί ουσιαστικά τον ακρογωνιαίο λίθο της συλλογιστικής τόσο των Επιτροπών Ανταγωνισμού των κρατών μελών, όσο και του Πρωτοδικείου, αφού τόσο η ορθότητα του ενιαίου χαρακτηρισμού της υπό κρίση συμπεριφοράς ως «συμφωνίας και εναρμονισμένης πρακτικής», όσο και η κατανομή του βάρους της αποδείξεως συναρτώνται άμεσα με το περιεχόμενο της έννοιας «εναρμονισμένης πρακτικής» υπό το πρίσμα του άρθρου 81 ΕΚ. Τυχόν σφάλμα στον προσδιορισμό της έννοιας αυτής θα καθιστούσε μια απόφαση υπό αναίρεση.

2. Η ΥΠΑΓΩΓΗ ΤΗΣ ΟΛΙΓΟΠΩΛΙΑΚΗΣ ΣΥΜΠΕΡΙΦΟΡΑΣ ΣΤΟ ΑΡΘΡΟ 81 ΕΚ : Η ΑΡΧΙΚΗ ΦΑΣΗ

2.1. Υπόθεση Dyestuffs

2.1.1. Η εκτίμηση της Επιτροπής

Το Δικαστήριο ασχολήθηκε, για πρώτη φορά, με την έννοια της εναρμονισμένης πρακτικής στην υπόθεση *Dyestuffs*²³⁰, στην οποία διευκρίνισε ότι η φύση της εναρμονισμένης πρακτικής²³¹ δεν περιλαμβάνει όλα τα στοιχεία²³² που εμπίπτουν στην έννοια της συμφωνίας και υπογράμμισε πως η συμπεριφορά των συμμετεχόντων είναι δυνατό να δηλώνει ότι η εναρμονισμένη πρακτική είναι απόρροια συντονισμού.

²²⁹ Η χρήση του όρου πρακτική πρέπει να θεωρηθεί ότι «διακρίνει και αντιπαραθέτει (...) την εν τοις πράγμασι εναρμόνιση προς τη ρητή εναρμόνιση, η οποία στηρίζεται σε συμφωνία». Βλ. προτάσεις του γενικού εισαγγελέα κ. Darmon στις υποθέσεις του «χαρτοπολτού», Προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Darmon της 7.7.1992, συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 και C-125/85 έως C-129/85 (Ahlstroem Osakeyhtiö και λοιποί κατά Επιτροπής ΕΚ), Συλλογή 1993, σελίδα I-01307, σημείο 187.

²³⁰ Υπόθεση 48-57/69 (*ICI v. Commission*), Συλλογή 1972, σελ.619.

²³¹ “It was possible to effect an arrangement with a few of the outside firms as to selling prices with the object of stopping the rot, but the arrangements entered into this end were not enforceable...gentlemanly agreements-the passing of the "word of honor", were all that we had to rely upon and they were observed until the manufacturer saw his way to "making a bit" by ignoring them”. Ο’ Hagen (1926, volume II, p.73), quoted in Cook (1958, p.46). Σχετικά με την εναρμονισμένη πρακτική ως απόρροια «άτυπης συμφωνίας κυρίων», βλ. Θ. Κοντοβαζαϊνίτης, «Εναρμονισμένη Πρακτική», στο Ι.Γ. Σχινάς, *Προστασία του Ελεύθερου Ανταγωνισμού*, εκδόσεις Αντ.Ν.Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1992, σελ.83.

²³² Αντικειμενικά στοιχεία της εναρμονισμένης πρακτικής αποτελούν η κοινή δράση, η ομοιομορφία συμπεριφορά των επιχειρήσεων στη σχετική αγορά, ενώ στα υποκειμενικά στοιχεία εμπεριέχεται η βούληση για εναρμόνιση, βλ. Θ. Κοντοβαζαϊνίτης, «Εναρμονισμένη Πρακτική», στο Ι.Γ. Σχινάς, *Προστασία του Ελεύθερου Ανταγωνισμού*, εκδόσεις Αντ.Ν.Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1992, σελ.79.

Το ΔΕΚ είχε επιφορτιστεί με την αίτηση αναίρεσης της ICI κατά της απόφασης²³³ της Επιτροπής ΕΚ, που άπτονταν την εφαρμογή του άρθρου 81 στον τομέα παρασκευής βαφών. Στην απόφαση αυτή της Επιτροπής, η τελευταία παρατήρησε ότι δεκαεπτά²³⁴ επιχειρήσεις παρασκευής βαφής είχαν πραγματοποιήσει ομοιόμορφες αυξήσεις τιμών, για χρονικό διάστημα μεγαλύτερο των τριών ετών²³⁵, σε διαφορετικές εθνικές αγορές με παράλληλο τρόπο και, αφού έλαβε υπόψη το γεγονός ότι οι δύο τελευταίες αυξήσεις ήταν αποτέλεσμα προηγούμενων ανακοινώσεων, το ποσοστό αύξησης και η χρονική στιγμή που έλαβε χώρα ήταν πανομοιότυπες και το γεγονός ότι υπήρχαν, επιπλέον, συγκεκριμένες κατευθυντήριες γραμμές των μητρικών επιχειρήσεων προς τις θυγατρικές τους αναφορικά με την αύξηση των τιμών, κατέληξε στο συμπέρασμα ότι υπήρχε συντονισμένη συμπεριφορά των επιχειρήσεων και ειδικότερα, ότι οι αυξήσεις των τιμών που έλαβαν χώρα, οφείλονταν σε εναρμονισμένη πρακτική μεταξύ των επιχειρήσεων που συνεπάγονταν καταστρατήγηση του άρθρου 81 ΕΚ.

2.1.2. Η απόφαση του ΔΕΚ

Η υπόθεση *Dyestuffs* παρουσιάζει εξαιρετικό ενδιαφέρον δεδομένου ότι, για πρώτη φορά, η έννοια της εναρμονισμένης πρακτικής προσεγγίζεται νομολογιακά και προσδιορίζεται από το Δικαστήριο ως μια μορφή συντονισμού μεταξύ των επιχειρήσεων που, αν και δε φτάνει στο σημείο εκείνο κατά το οποίο έχει συναφθεί *stricto sensu* συμφωνία μεταξύ αυτών, υποκαθιστά ενσυνείδητα τους κινδύνους του ανταγωνισμού με μια μεταξύ τους συνεργασία στην πράξη²³⁶.

Το Δικαστήριο έκανε δεκτό πως η παράλληλη συμπεριφορά, μολονότι, δεν ταυτίζεται με την έννοια της εναρμονισμένης πρακτικής, συνιστά ισχυρή απόδειξη περί ύπαρξης εναρμονισμένης δράσης των επιχειρήσεων, εφόσον συνεπάγεται συνθήκες ανταγωνισμού που δεν συνάδουν με τις φυσιολογικές συνθήκες της αγοράς που θα επικρατούσαν εάν συνυπολογίζονταν η φύση των προϊόντων, το μέγεθος και ο αριθμός των επιχειρήσεων, καθώς και γενικότερα του όγκου της αγοράς²³⁷. Το ΔΕΚ υπογράμμισε πως η κατάσταση αυτή παρουσιάζεται ιδίως στην περίπτωση που η

²³³ Απόφαση IV/26.267 της Επιτροπής ΕΚ, της 24.7.1969, *EE L* 195 της 7.8.1969.

²³⁴ Συνολικά προμήθευαν την αγορά με τα προϊόντα βαφής σε ποσοστό που ξεπερνούσε το 80%.

²³⁵ Ιανουάριος 1964-Οκτώβριος 1967.

²³⁶ Υπόθεση 48-57/69 (*ICI v. Commission*), Συλλογή 1972, σελ.619, σημείο 64.

²³⁷ *Ibid*, σημείο 65-66.

παράλληλη συμπεριφορά επιτρέπει στις επιχειρήσεις αφενός, να επιδιώκουν τη σταθεροποίηση των τιμών σε επίπεδο διαφορετικό από εκείνο που θα είχε διαμορφωθεί βάσει ανταγωνιστικών συνθηκών και αφετέρου, να περιορίζουν τόσο την ελευθερία της κίνησης των αγαθών στην κοινή αγορά όσο και την ελευθερία των καταναλωτών να επιλέγουν τους προμηθευτές τους²³⁸.

Σχετικά με την υπό εξέταση υπόθεση, το Δικαστήριο έκανε σαφές ότι προκειμένου να στοιχειοθετηθεί εναρμονισμένη πρακτική των επιχειρήσεων παρασκευής βαφής, είναι αναγκαίο τα αποδεικτικά στοιχεία τα οποία αποτελούν τη βάση της αμφισβητούμενης απόφασης να εξεταστούν υπό το γενικότερο πρίσμα των ειδικών συνθηκών που επικρατούν στην αγορά παρασκευής προϊόντων βαφής²³⁹.

Το ΔΕΚ προχώρησε σε έρευνα αναφορικά με τις συνθήκες που χαρακτήριζαν τη συγκεκριμένη αγορά, τα αποτελέσματα της οποίας κατέδειξαν²⁴⁰ ότι επρόκειτο για ολιγοπωλιακή αγορά²⁴¹ και η ζήτηση του προϊόντος παρουσίαζε μικρή ελαστικότητα. Επιπλέον, στην πραγματικότητα, η αγορά των προϊόντων βαφής αποτελούνταν από πέντε διαφορετικές εθνικές αγορές, με επίπεδα τιμών που δε δικαιολογούνταν από την ύπαρξη διαφορετικού κόστους παραγωγής, ενώ η κάθε εθνική αγορά από αυτές τις πέντε είχε ολιγοπωλιακή δομή και η διαμόρφωση των τιμών ήταν απόρροια της επιρροής μιας επιχείρησης ηγέτιδας²⁴² των τιμών.

Το Δικαστήριο βάσει της άποψης των εμπειρογνομόνων, που είχαν εξουσιοδοτηθεί για τη διεξαγωγή της ανωτέρω έρευνας στην υπό εξέταση αγορά και των πληροφοριών που είχαν συλλεχθεί, κατέληξε²⁴³ στο συμπέρασμα πως ήταν εξαιρετικά απίθανο οι ομοιόμορφες αυξήσεις των τιμών να οφείλονταν στην παράλληλη συμπεριφορά των παραγωγών προϊόντων βαφής εξαιτίας της αλληλεξάρτησής τους, δεδομένου ότι η δομή της αγοράς δε δύναται να θεωρηθεί καθαρά ολιγοπωλιακή λόγω της «διαμερισματοποίησής» της σε ξεχωριστές εθνικές αγορές. Άλλος ένας παράγοντας²⁴⁴ που έπαιξε καθοριστικό ρόλο προκειμένου να διαπιστωθεί πως η υιοθέτηση ομοιόμορφης τιμολογιακής πολιτικής δεν αποτελούσε ορθολογική και αναμενόμενη επιχειρηματική απόφαση, συνυπολογίζοντας τις

²³⁸ *Ibid*, σημείο 67.

²³⁹ *Ibid*, σημείο 68.

²⁴⁰ *Ibid*, σημεία 69-78.

²⁴¹ Το 80% της παραγωγής προέρχονταν από δέκα παραγωγούς.

²⁴² “price leader”.

²⁴³ *Ibid*, σημεία 79-82.

²⁴⁴ *Ibid*, σημεία 105-108, “These producers are sufficiently powerful and numerous to create a considerable risk that in times of rising prices some of them might not follow the general movement but might instead try to increase their share of the market by having in an individual way”.

συνθήκες της αγοράς, ήταν ο υψηλός αριθμός των παραγωγών προϊόντων βαφής²⁴⁵. Το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι δύσκολα μπορεί να θεωρηθεί πως η ίδια ενέργεια των παραγωγών υιοθετήθηκε αυθόρμητα την ίδια στιγμή, στην ίδια εθνική αγορά και αφορούσε τα ίδια προϊόντα²⁴⁶.

Όσον αφορά τις εκ των προτέρων ανακοινώσεις τιμών, το Δικαστήριο σημείωσε²⁴⁷ πως με τον τρόπο αυτό οι επιχειρήσεις πέτυχαν τον περιορισμό της αβεβαιότητας που άπτονταν της μελλοντικής τους συμπεριφοράς στις διαφορετικές αγορές, με αποτέλεσμα να μειώσουν ένα μεγάλο ποσοστό κινδύνου που είναι έμφυτο σε κάθε ανεξάρτητη αλλαγή συμπεριφοράς σε μία ή περισσότερες από αυτές τις αγορές. Το Δικαστήριο έκανε δεκτό²⁴⁸ ότι η γενική και ομοιόμορφη αύξηση των τιμών στις διαφορετικές αγορές μπορεί να εξηγηθεί μόνο από ένα διπλό κοινό κίνητρο, το οποίο συνίσταται αφενός, να ρυθμίσουν το ζήτημα της τιμολόγησης και αφετέρου, να αποφύγουν τον κίνδυνο, που εμπεριέχεται σε κάθε αύξηση τιμών, σχετικά με τις αλλαγές των συνθηκών ανταγωνισμού.

Το κρισιμότερο, όμως, σημείο της απόφασης του ΔΕΚ σχετικά με την αντιανταγωνιστική συμπεριφορά των παραγωγών προϊόντων βαφής, έγκειται στη δήλωση²⁴⁹ του Δικαστηρίου ότι, μολονότι, κάθε παραγωγός είναι ελεύθερος να αλλάζει τις τιμές του λαμβάνοντας υπόψη την παρούσα ή την αναμενόμενη συμπεριφορά των ανταγωνιστών του, αντίκειται στο δίκαιο του ανταγωνισμού η συνεργασία, με οποιοδήποτε τρόπο, των παραγωγών μεταξύ τους προκειμένου να καθορίσουν ένα συντονισμένο τρόπο δράσης σχετικά με μια αύξηση τιμών και να εξασφαλίσουν την επιτυχία της, εξαλείφοντας εκ των προτέρων κάθε αβεβαιότητα ως προς τη συμπεριφορά ενός έκαστου σχετικά με τα ουσιαστικά στοιχεία αυτής της δράσης, όπως το ύψος, το αντικείμενο, τον χρόνο και τον τρόπο των αυξήσεων²⁵⁰. Πρόκειται για μια σημαντικότερη δήλωση, καθώς το ΔΕΚ κατέστησε για πρώτη φορά σαφές ότι η ενσυνείδητα παράλληλη συμπεριφορά υπάγεται στον έλεγχο του άρθρου

²⁴⁵ Υπό τη σκοπιά της αμερικανικής αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας, αυτή η ανεξήγητη ομοιότητα δράσης συνιστά πρόσθετο παράγοντα που υποδηλώνει την ύπαρξη, μάλλον, συνωμοσίας μεταξύ των επιχειρήσεων.

²⁴⁶ *Ibid*, σημείο 109.

²⁴⁷ *Ibid*, σημεία 101-103, 112.

²⁴⁸ *Ibid*, σημείο 113.

²⁴⁹ *Ibid*, σημείο 118.

²⁵⁰ Η κρίση του ΔΕΚ βρήκε σύμφωνο και τον γενικό εισαγγελέα Mayras, ο οποίος τόνισε ότι η ετερογένεια των προϊόντων και η απουσία διαφάνειας στην αγορά ήταν ενδεικτικά περί της μη ύπαρξης αλληλεξάρτησης και, συνεπώς, ενός τυπικού ολιγοπωλίου, *Βλ Προτάσεις Γενικού Εισαγγελέα Mayras της 2 Μαΐου 1972, στην υπόθεση 48-57/69 (ICI v. Commission), Συλλογή 1972, σελ. 00099.*

81 ΕΚ, ενδυναμώνοντας τον έλεγχο των ολιγοπωλίων και διευκολύνοντας το έργο της Επιτροπής και των αρχών ανταγωνισμού²⁵¹.

2.1.3. Αξιολόγηση της υπόθεσης

Η υπόθεση *Dyestuffs* που προσδιόρισε την έννοια της εναρμονισμένης πρακτικής και συνέβαλλε στον αποτελεσματικότερο έλεγχο της ανταναγωνιστικής συμπεριφοράς των επιχειρήσεων, ταυτοχρόνως, προκάλεσε ανησυχία εξαιτίας των συνεπειών που θα συνεπάγονταν η διασταλτική ερμηνεία της απόφασης του ΔΕΚ. Ειδικότερα, υποστηρίχθηκε²⁵² ότι θα μπορούσε να συναχθεί πως η έννοια της εναρμόνισης δεν προϋποθέτει σύμπτωση βουλήσεων. Ο προβληματισμός οφείλονταν στη φράση του Δικαστηρίου περί «συντονισμένου τρόπου δράσης»²⁵³ που χαρακτηρίστηκε ευρύτερη αντί του όρου «συντονισμός», ενώ εκφράστηκε και η άποψη ότι οι εκ των προτέρων ανακοινώσεις τιμών ίσως εκλαμβάνονταν ως *per se* εναρμονισμένη πρακτική. Εντύπωση προκαλεί, επίσης, το γεγονός ότι το Δικαστήριο διαπίστωσε πως υφίσταντο συνεργασία των παραγωγών, δίχως αποδεικτικά στοιχεία συγκέντρωσης της αγοράς. Είναι, πάντως, πολύ σημαντικό το γεγονός ότι το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι η παράλληλη συμπεριφορά δεν είναι *per se* παράνομη²⁵⁴.

Το Δικαστήριο με την απόφασή του στην υπόθεση *Dyestuffs* κατά την οποία έκρινε ότι, η παράλληλη συμπεριφορά δεν είναι δυνατό από μόνη της να συνιστά εναρμονισμένη πρακτική, δείχνει να ευθυγραμμίζεται προς την αμερικανική αντιμονοπωλιακή νομολογία και, ειδικότερα, προς την απόφαση του Ανώτατου Δικαστηρίου των ΗΠΑ στην υπόθεση *Theatre Enterprise*²⁵⁵.

2.2. Υπόθεση *Suiker Unie*

²⁵¹ Bellamy C., Child G., *European Community Law of Competition*, Sweet & Maxwell, 5th ed., London 2001, para. 2-036 – 2-038.

²⁵² Korah, V., “Concerted Practices”, in *Modern Law Review* (1978), in footnote 15.

²⁵³ Υπόθεση 48-57/69 (*ICI v. Commission*), Συλλογή 1972, σελ. 00099, παρ. 118.

²⁵⁴ *Ibid*, παρ. 66.

²⁵⁵ *Theatre Enterprise v. Paramount Film Distributing Corp.*, 346 U.S. 537 (1954). Έχει υποστηριχθεί, πάντως, ότι το ΔΕΚ θα μπορούσε να βασιστεί στις συμπληρωματικές αποδείξεις που προσκόμισε η Επιτροπή και που καταδείκνυαν συντονισμένη συμπεριφορά των υπό εξέταση επιχειρήσεων, οπότε θα μπορούσε να μη διστάσει στην έκδοση μιας πιο πρωτοποριακής απόφασης, συγκριτικά με αυτής του αμερικανικού Δικαστηρίου, βλ. Korah, V., “Concerted Practices”, in *Modern Law Review* (1978), p. 225.

Στην υπόθεση *Suiker Unie*²⁵⁶ η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων διαπίστωσε ότι διάφοροι παραγωγοί ζάχαρης είχαν υιοθετήσει έναν εναρμονισμένο τρόπο δράσης που απώτερο στόχο είχε τον έλεγχο τη προμήθειας ζάχαρης και την κατανομή της αγοράς. Ειδικότερα²⁵⁷, είχαν συμφωνήσει να υιοθετήσουν μια πολιτική μη μεταφοράς των αγαθών από κράτος σε κράτος ώστε να διασφαλισθεί, για τους Δανούς παραγωγούς ζάχαρης, η κατοχή των μεριδίων τους στην τοπική αγορά. Η Επιτροπή, μεταξύ άλλων, είχε καταλήξει στο συμπέρασμα αυτό εξαιτίας της ανταλλαγής πληροφοριών των παραγωγών μεταξύ τους που, σύμφωνα με την άποψή της, αποκάλυπτε την γραμμή που θα ακολουθούσαν οι επιχειρηματικές αποφάσεις τους.

Η υπόθεση έφτασε στο Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, κατόπιν άσκησης έφεσης από τους παραγωγούς της ζάχαρης κατά της απόφασης της Επιτροπής. Το ΔΕΚ, επικαλέστηκε την υπόθεση *Dyestuffs*, και προσεγγίζοντας²⁵⁸ εννοιολογικά την εναρμονισμένη πρακτική υπογράμμισε ότι αποτελεί μια μορφή συντονισμού μεταξύ επιχειρήσεων, ο οποίος χωρίς να έχει προχωρήσει μέχρι της συνάψεως συμβάσεως κατά κυριολεξία, υποκαθιστά συνειδητώς τους κινδύνους του ανταγωνισμού με μία πρακτική συνεργασία μεταξύ τους, με αποτέλεσμα τη δημιουργία συνθηκών ανταγωνισμού που δεν συνάδουν με τις φυσιολογικές συνθήκες της αγοράς. Το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι τέτοια πρακτική συνεργασία ισοδυναμεί με εναρμονισμένη πρακτική, η οποία επιτρέπει στις επιχειρήσεις που συμμετέχουν την παγίωση της θέσεώς τους με επίσημες συνέπειες για την ελευθερία κίνησης των εμπορευμάτων εντός της κοινής αγοράς και την ελευθερία των καταναλωτών να επιλέγουν τους προμηθευτές τους.

Το ΔΕΚ, συνυπολογίζοντας τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης, διαπίστωσε πως οι παραγωγοί βρίσκονταν σε επικοινωνία²⁵⁹ μεταξύ τους με σκοπό να αποκλείσουν εκ των προτέρων οποιαδήποτε αβεβαιότητα για τη μελλοντική επιχειρηματική συμπεριφορά των ανταγωνιστών. Επιπλέον, έκρινε ότι η επιχειρηματική δράση των παραγωγών δεν ήταν αποτέλεσμα ανεξάρτητων

²⁵⁶ *Coöperatieve Vereniging "Suiker Unie" UA and others v Commission*, συνεκδικαζόμενες υποθέσεις 40-48, 50, 54-56, 111, 113 και 114-73, Συλλογή 1975, σελ. 00507. Η υπόθεση έχει μείνει γνωστή ως "*Sugar Cartel Case*".

²⁵⁷ *Ibid*, παρ. 30.

²⁵⁸ *Ibid*, παρ. 26.

²⁵⁹ "any direct or indirect contact between competitors, the object or effect of which is to influence the conduct of an actual or potential competitor or to disclose to such a competitor the course of conduct which they themselves have decided to adopt or contemplate adopting on the market."

αποφάσεων αλλά εναρμονισμένης πρακτικής, καθώς γνώριζαν ότι υποκαθιστούσαν συνειδητά τούς κινδύνους του ανταγωνισμού με μία πρακτική συνεργασία μεταξύ τους.

Στην υπόθεση *Suiker Unie*, το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων τόνισε πως τα κριτήρια συντονισμού και συνεργασίας που συνθέτουν μία εναρμονισμένη πρακτική, χωρίς να απαιτούν την κατάρτιση πραγματικού «σχεδίου», πρέπει να νοούνται υπό το φως της συνυφασμένης με τις σχετικές προς τον ανταγωνισμό διατάξεις της συνθήκης αντιλήψεως, κατά την οποία κάθε επιχειρηματίας πρέπει να καθορίζει κατά τρόπο αυτόνομο την πολιτική που προτίθεται να ακολουθήσει στην κοινή αγορά και τους όρους που προτίθεται να επιφυλάξει στην πελατεία του .

Το ΔΕΚ, ωστόσο, κατέστησε σαφές πως «η απαίτηση αυτονομίας δεν αποκλείει το δικαίωμα των επιχειρηματιών να προσαρμόζονται επιτηδείως στην διαπιστωμένη ή αναμενομένη συμπεριφορά των ανταγωνιστών τους, πλην όμως αντιτίθεται αυστηρώς σε κάθε άμεση ή έμμεση επαφή μεταξύ των επιχειρηματιών αυτών, η οποία έχει ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την δημιουργία συνθηκών ανταγωνισμού, που δεν αντιστοιχούν προς τις κανονικές συνθήκες της εν λόγω αγοράς, λαμβανομένων υπ' όψη της φύσεως των προϊόντων ή των παρεχομένων υπηρεσιών, της σπουδαιότητας του αριθμού των επιχειρήσεων και του όγκου της αγοράς αυτής»²⁶⁰.

Γίνεται αντιληπτό, ότι το Δικαστήριο θεωρεί άκρως σημαντικό παράγοντα την αλληλεξάρτηση που χαρακτηρίζει τα μέλη ενός ολιγοπωλίου και κρίνει ότι είναι αδύνατο να υποχρεωθούν οι ολιγοπωλητές να διαμορφώσουν την επιχειρηματική τους δράση ανεξάρτητα, δίχως να συνυπολογίζουν τις κινήσεις των ανταγωνιστών τους. Δεν παραλείπει, ωστόσο, να τονίσει ότι «απαγορεύεται αυστηρά κάθε άμεση ή έμμεση επαφή μεταξύ των επιχειρήσεων, η οποία έχει ως αντικείμενο ή αποτέλεσμα να επηρεάσει τη συμπεριφορά στην αγορά ενός πραγματικού ή δυνητικού ανταγωνιστή είτε να του αποκαλύψει τη συμπεριφορά που αυτοί αποφάσισαν να υιοθετήσουν ή που σχεδιάζουν να υιοθετήσουν στην αγορά»²⁶¹.

²⁶⁰ *Ibid*, παρ. 173.

²⁶¹ *Ibid*, παρ. 174.

Ο γενικός εισαγγελέας στις προτάσεις²⁶² του επί της υπόθεσης *Suiker Unie*, τόνισε πως η απόδειξη ύπαρξης εναρμονισμένης πρακτικής μπορεί να αποτελείται αποκλειστικά από αποδεικτικά στοιχεία ή συμπεράσματα τα οποία έχουν βγει στην επιφάνεια από την έρευνα της Επιτροπής και συμπλήρωσε ότι ο συνδυασμός αυτών των ενδείξεων, υπό τον όρο ότι είναι ισχυρές, ακριβείς και σχετικές με την υπό εξέταση υπόθεση, συχνά, αν όχι πάντοτε, επιτρέπει την απόδειξη της εναρμονισμένης πρακτικής, που επιβεβαιώνεται από την πραγματική συμπεριφορά των επιχειρήσεων”.

Συνεπώς, προκειμένου να αποδειχθεί παραβατική συμπεριφορά των ολιγοπωλητών και ειδικότερα εναρμονισμένη πρακτική, παρατηρείται πως υπάρχει ποικιλία ως προς τα αποδεικτικά στοιχεία που δύναται να αξιοποιηθούν από τις αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών, την Επιτροπή και τα Ευρωπαϊκά Δικαστήρια. Απαριθμητική λίστα των επιτρεπόμενων αποδεικτικών στοιχείων δεν υπάρχει και κατά συνέπεια κανένας πλήρης κατάλογος των έμμεσων αποδείξεων δε δύναται να συνταχθεί²⁶³.

2.3. Υπόθεση *Züchner*

Η υπόθεση *Züchner*²⁶⁴ αφορούσε την υποβολή προδικαστικού ερωτήματος από το Amtsgericht του Rosenheim ως προς την έκταση εφαρμογής των κοινοτικών διατάξεων περί ανταγωνισμού στην είσπραξη²⁶⁵ από τραπεζικό ίδρυμα, προμήθειας για την μεταφορά χρηματικού ποσού με επιταγή από ένα Κράτος μέλος σε άλλο.

Το ΔΕΚ, επικαλούμενο τις υποθέσεις *Dyestuffs* και *Suiker Unie*, επανέλαβε²⁶⁶ ότι η εναρμονισμένη πρακτική αποτελεί μία μορφή συντονισμού μεταξύ επιχειρήσεων, ο οποίος, χωρίς να έχει προχωρήσει μέχρι της συνάψεως συμβάσεως

²⁶² Προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Mayras της 16ης Ιουνίου 1975, στην υπόθεση *Coöperatieve Vereniging "Suiker Unie" UA and others v Commission*, συνεκδικαζόμενες υποθέσεις 40-48, 50, 54-56, 111, 113 και 114-73, Συλλογή 1975, σελ. 00507. Βλ, επίσης, Julian Mathis Joshua: “Proof in Contested EEC Competition Cases – A Comparison with the Rules of Evidence in Common Law”, in *European Law Review*, Vol. 12, 1987, p. 330.

²⁶³ Ωστόσο, μερικά είδη έμμεσων αποδείξεων είναι πολύ χαρακτηριστικά για τις περιπτώσεις θεμελίωσης εναρμονισμένης πρακτικής των ολιγοπωλητών, όπως οι δαπάνες ταξιδιού, οι καταχωρήσεις ημερολογίου (όπου επιβεβαιώνουν τη συμμετοχή σε κάποια συνάντηση), η ηλεκτρονική αλληλογραφία και τα τηλεφωνικά αρχεία (καταδεικνύοντας το γεγονός των συναντήσεων χωρίς παρουσίαση συγκεκριμένου πλαισίου), προσκλήσεις συμμετοχής σε συνάντηση, η δημιουργία εμπορικής ένωσης ή τα οικονομικά στοιχεία.

²⁶⁴ Υπόθεση 172/80 (*Gerhard Zuechner κατά Bayerische Vereinsbank Ag.*), Συλλογή 1981, σελ. 02021.

²⁶⁵ Είσπραξη ενιαίας τραπεζικής προμήθειας 0,15 % επί των συναλλαγών.

²⁶⁶ *Ibid*, παρ. 12-14.

κατά κυριολεξία, υποκαθιστά συνειδητώς τους κινδύνους του ανταγωνισμού με μία πρακτική συνεργασία μεταξύ τους και επισήμανε ότι οι επιχειρήσεις επιτρέπεται να καθορίζουν αυτόνομα τη συμπεριφορά τους αλλά αυτό δεν τους στερεί το δικαίωμα να προσαρμόζονται ευφυώς στην υπάρχουσα και αναμενόμενη συμπεριφορά των ανταγωνιστών τους.

Η εναγόμενη στην κυρία δίκη δεν απέκλεισε την είσπραξη προμήθειας ιδίου ύψους από άλλες τράπεζες, τόσο στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας όσο και σε άλλα Κράτη μέλη, για πράξεις μεταφοράς τού είδους αυτού, αλλά τόνισε ότι αυτή η παράλληλη συμπεριφορά δεν είναι αποτέλεσμα συμφωνίας ή εναρμονισμένης πρακτικής μεταξύ των τραπεζών αυτών, εφόσον δικαιολογείται από τα έξοδα που είναι συνυφασμένα με τις μεταφορές αυτού του είδους²⁶⁷.

Ο ισχυρισμός περί «συνυφασμένων εξόδων» απορρίφθηκε από το ΔΕΚ, το οποίο δεν απέκλεισε τη δυνατότητα παράλληλης συμπεριφοράς, η οποία θα έπρεπε να εξετασθεί από το δικαστήριο που επελήφθη της ουσίας της διαφοράς²⁶⁸. Επιπροσθέτως, υπογράμμισε ότι, εκτός από την παράλληλη συμπεριφορά, θα έπρεπε να εξεταστεί κατά πόσο υφίστανται επαφές μεταξύ των τραπεζών ή, τουλάχιστον, ανταλλαγή πληροφοριών σχετικά, μεταξύ άλλων, με το ποσοστό των προμηθειών που πράγματι εισπράττονται για όμοιες πράξεις μεταφοράς, οι οποίες έχουν διενεργηθεί ή αντιμετωπίζονται στο μέλλον και αν, λαμβανομένων υπ' όψη των συνθηκών της εν λόγω αγοράς, το ποσοστό της προμήθειας που εφαρμόζεται κατά τρόπο ενιαίο δεν είναι διαφορετικό από εκείνο που θα προέκυπτε από την ελεύθερη λειτουργία του ανταγωνισμού.

Το Δικαστήριο, δηλαδή, εκτιμά πως η παράλληλη συμπεριφορά μπορεί να αποτελεί εναρμονισμένη πρακτική, εάν αποδειχθεί ότι η παράλληλη αυτή συμπεριφορά συγκεντρώνει χαρακτηριστικά στοιχεία συντονισμού και συνεργασίας, και ότι η πρακτική αυτή είναι ικανή να επηρεάσει αισθητώς τούς όρους τού ανταγωνισμού στην σχετική αγορά, ενώ κάνει δεκτό ότι οι επαφές ή η ανταλλαγή πληροφοριών μπορούν να επιτρέπουν τη διεξαγωγή ανάλογου συμπεράσματος.

²⁶⁷ *Ibid*, παρ. 16-17, όπου διευκρίνησαν πως η προμήθεια αντιπροσωπεύει μερική μόνο συνεισφορά στο συνολικό κόστος των πράξεων μεταφοράς που διενεργούνται συνήθως.

²⁶⁸ *Ibid*, παρ. 21.

3. ΥΠΟΘΕΣΗ WOODPULP: ΑΠΟΣΑΦΗΝΙΣΗ ΤΩΝ ΑΝΑΓΚΑΙΩΝ ΟΡΩΝ ΓΙΑ ΤΗ ΘΕΜΕΛΙΩΣΗ ΕΝΑΡΜΟΝΙΣΜΕΝΗΣ ΠΡΑΚΤΙΚΗΣ

3.1. Η Εκτίμηση της Επιτροπής

Το 1977, κατόπιν ελέγχων που διεξήχθησαν η Επιτροπή δήλωσε ότι είχε διαπιστώσει ότι οι βιομηχανίες πολτού εφάρμοζαν ορισμένες περιοριστικές πρακτικές που συνιστούσαν καταστρατήγηση του άρθρου 81 ΕΚ και εξέδωσε απόφαση²⁶⁹, που αφορούσε σαράντα επιχειρήσεις παραγωγής χαρτοπολτού και τρεις εμπορικές ενώσεις.

Σύμφωνα με την απόφαση της Επιτροπής, οι επιχειρήσεις και οι εμπορικές ενώσεις είχαν εναρμονίσει την πρακτική τους επί των τιμών του «χαρτοπολτού της αγοράς²⁷⁰» και, επιπλέον, είχαν ανταλλάξει εξατομικευμένα στοιχεία σχετικά με αυτές τις τιμές πώλησεως, την παραγωγική ικανότητα, τα αποθέματα και την αντίδραση των πελατών στην πολιτική πώλησεων, με αποτέλεσμα οι τρέχουσες τιμές πώλησης να είναι υψηλότερες από αυτές που θα καθορίζονταν υπό κανονικές συνθήκες ανταγωνισμού.

Η Επιτροπή κατέληξε στο ανωτέρω συμπέρασμα, συνυπολογίζοντας την παράλληλη συμπεριφορά των επιχειρήσεων παραγωγής χαρτοπολτού κατά τα έτη 1975 μέχρι 1981 και τους διάφορους τρόπους άμεσης ή έμμεσης ανταλλαγής "ευαίσθητων" πληροφοριών²⁷¹. Η Επιτροπή, έπειτα από τη διενέργεια οικονομικής ανάλυσης και των εκτιμώντας τις συνθήκες που επικρατούσαν στην εν λόγω αγορά, έκρινε πως η παράλληλη συμπεριφορά των επιχειρήσεων δεν μπορούσε να θεωρηθεί ως ανεξάρτητα επιλεγείσα παράλληλη συμπεριφορά σε κατάσταση ολιγοπωλίου²⁷².

Ειδικότερα, η Επιτροπή αποφάνθηκε πως «το γεγονός ότι επί σειρά ετών (με τιμές καθορισμένες ανά τρίμηνο μόνο) οι επιχειρήσεις αυτές, σε σύντομα χρονικά διαστήματα ή ακόμα και ταυτόχρονα, ανακοίνωσαν παρόμοιες τιμές για τα παρόμοια χρονικά διαστήματα και, επιπλέον, χρέωναν τους πελάτες τους παρόμοιες πραγματικές τιμές (τιμές συναλλαγής), δεν μπορεί να θεωρηθεί ως αντικειμενική παράλληλη συμπεριφορά, υπό την έννοια ότι κάθε παραγωγός καθόρισε το επίπεδο

²⁶⁹ Απόφαση 85/202/ΕΟΚ της Επιτροπής της 19ης Δεκεμβρίου 1984 «σχετικά με διαδικασία εφαρμογής του άρθρου 85 της συνθήκης ΕΟΚ» (χαρτοπολτός), ΕΕ L 085 της 26/03/1985, σ. 0001 – 0052.

²⁷⁰ Πρόκειται για τον λευκασμένο θειικό πολτό, όπως χρησιμοποιείται στη βιομηχανία χαρτιού και ο οποίος προσφέρεται στην αγορά και είναι καλύτερος ποιοτικά από όλες τις άλλες κατηγορίες πολτών.

²⁷¹ *Ibid*, παρ. 107-110.

²⁷² *Ibid*, παρ. 83-106.

και το χρόνο ισχύος των τιμών του ανεξάρτητα από τους ανταγωνιστές του (γνωρίζοντας ωστόσο την προηγηθείσα συμπεριφορά των ανταγωνιστών του στην αγορά). Δεδομένων των συνθηκών έντονου ανταγωνισμού που επικρατούσαν στη αγορά πολτού ξυλείας, η ομοιόμορφη αυτή συμπεριφορά μπορεί να εξηγηθεί μόνο με βάση την εναρμονισμένη πρακτική που ακολούθησαν τα μέρη στα οποία απευθύνεται η απόφαση²⁷³».

Η Επιτροπή διαπίστωσε ότι ο μεγάλος αριθμός ανταγωνιστών, η δυνητική αντισταθμιστική δύναμη των αγοραστών και το ευρύ φάσμα προϊόντων που προσφέρονται στην αγορά, παρείχαν στις εν λόγω εταιρείες τη δυνατότητα, με την άσκηση ανταγωνισμού τιμών, να βελτιώσουν τη θέση τους εις βάρος των ανταγωνιστών τους²⁷⁴. Υποστήριξε, επιπλέον, ότι οι ευκαιρίες άσκησης ενεργού ανταγωνισμού δεν αποκλείονταν αναγκαστικά από το γεγονός ότι είχε καθιερωθεί η πρακτική στο εμπόριο να καθορίζονται οι τιμές πώλησης τουλάχιστον για ένα τρίμηνο και να αποκαλύπτονται λίγο πριν από την αρχή του τριμήνου αυτού²⁷⁵.

Όσον αφορά την ομοιότητα των διαδοχικών ανακοινώσεων και των ταυτόχρονων ανακοινώσεων τιμών, η Επιτροπή υπογράμμισε ότι δεν μπορεί να ερμηνευτεί από την ύπαρξη στην αγορά μιας κυρίαρχης επιχείρησης, της οποίας οι τιμές υιοθετούνται και από τους ανταγωνιστές της, αφού καμιά μεμονωμένη εταιρεία δεν κατείχε αρκετά ισχυρή θέση ώστε να μπορεί να αναδειχτεί σε κυρίαρχο της αγοράς²⁷⁶, ούτε μπορεί να οφείλεται μόνο σε πληροφορίες που παρείχαν οι πελάτες στην προσπάθειά τους να θέσουν τους προμηθευτές σε κατάσταση ανταγωνισμού μεταξύ τους.

Η Επιτροπή τόνισε, περεταίρω, ότι δεν μπορεί να εξηγηθεί η ομοιομορφία των τιμών από απλή σύμπτωση αποφάσεων επί των τιμών που ελήφθησαν ανεξάρτητα, δεδομένου του μεγάλου αριθμού παραγωγών και των μεγάλων διαφορών²⁷⁷ στις

²⁷³ *Ibid*, παρ. 83.

²⁷⁴ Αντίθετα, σύμφωνα με την Επιτροπή, οι εν λόγω εταιρείες δεν εκμεταλλεύτηκαν τις ευκαιρίες αυτές, που αποτελούν κίνητρο για άσκηση ανταγωνισμού και συστηματικά προσέφεραν τα προϊόντα τους με τους ίδιους ή σχεδόν παρόμοιους όρους όπως οι ανταγωνιστές τους.

²⁷⁵ Διευκρινίστηκε, επιπλέον, πως η ομοιότητα των τιμών που έχουν ανακοινωθεί και των τιμών συναλλαγής δεν μπορεί να ερμηνευθεί απλά σαν "τιμή ισορροπίας", διότι αν και είναι αλήθεια ότι ο ενεργός ανταγωνισμός τείνει να οδηγήσει, σε οποιαδήποτε μορφή αγοράς, σε τιμή ισορροπίας, η τιμή αυτή μεταβάλλεται με κάθε μεταβολή των συνθηκών της αγοράς. *Ibid*, παρ. 87.

²⁷⁶ *Ibid*, παρ. 88-89. Η τιμή που αποτελεί απόρροια της αυτόματης συμμόρφωσης των ολιγοπωλητών στην τιμή που ορίζει η ισχυρότερη επιχείρηση (price leader), είναι γνωστή ως «βαρομετρική τιμή», βλ Γ. Τριανταφυλλάκης, «Οριζόντιες Συμπράξεις Επιχειρήσεων», στο Ι.Γ. Σχινάς, *Προστασία του Ελεύθερου Ανταγωνισμού*, εκδόσεις Αντ.Ν.Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1992, σελ.59. Βλ, επίσης, παρακάτω την υπόθεση *Zinc Producer Group* (EE L 220/27 της 17/08/1984).

²⁷⁷ Υπόθεση χαρτοπολτός, EE L 085/1 της 26/03/1985, παρ. 90-105.

οικονομικές συνθήκες που καθορίζουν την τιμολογιακή πολιτική των μεμονωμένων παραγωγών. Καθοριστικός παράγοντας αποτέλεσε, βέβαια, η διαφάνεια των τιμών στην αγορά η οποία, ωστόσο, δεν ήταν εγγενής αλλά προέκυπτε, από τη συμπεριφορά που επέλεξαν να ακολουθήσουν οι παραγωγοί εκ προθέσεως και σε συνεχή, άμεση ή έμμεση, αμοιβαία επαφή²⁷⁸.

Σχετικά με την ανταλλαγή πληροφοριών, η Επιτροπή έκανε δεκτό ότι εφόσον η ανταλλαγή επεκτείνεται σε εμπιστευτικά και εξατομικευμένα στοιχεία που αναφέρονται σε μεμονωμένες επιχειρήσεις, συνεπάγεται τη δημιουργία ενός συστήματος αμοιβαίας αλληλεγγύης και επιρροής και να τείνει, συνεπώς, να καθιερώσει συντονισμό των οικονομικών δραστηριοτήτων των μερών στην κοινή αγορά προς αντιμετώπιση των κινδύνων που συνεπάγεται ο ανταγωνισμός.

Η Επιτροπή, συνυπολογίζοντας τα ανωτέρω, έκρινε ότι «η εναρμόνιση επί των ανακοινωθείσων τιμών και των τιμών συναλλαγής και η ανταλλαγή σημαντικών πληροφοριών, είχαν σαν αποτέλεσμα να εκτραπεί ο ανταγωνισμός από την πορεία που θα ακολουθούσε διαφορετικά και ότι οι πρακτικές αυτές είχαν σαν αποτέλεσμα την τεχνητή ενοποίηση του επιπέδου των τιμών σε όλα αυτά τα κράτη μέλη, επίπεδο το οποίο παρέκκλινε από τη διαφοροποιημένη δομή των τιμών που θα μπορούσε να αναμένεται από την άσκηση ενός χωρίς περιορισμούς ανταγωνισμού». Σύμφωνα με την Επιτροπή, οι επιχειρήσεις στις οποίες απευθύνονταν η απόφαση είχαν καταστρατηγήσει εκ προθέσεως τις διατάξεις του άρθρου 81 παράγραφος 1 ΕΚ²⁷⁹.

3.2. Η Απόφαση του Δικαστηρίου

Οι περισσότερες επιχειρήσεις άσκησαν προσφυγή ενώπιον του Δικαστηρίου προκειμένου να ακυρώσει εν όλω ή εν μέρει την απόφαση της Επιτροπής ή, επικουρικά, να μειώσει το πρόστιμο που τους επιβλήθηκε²⁸⁰.

²⁷⁸ *Ibid*, παρ. 84-85. Εάν οι εταιρείες στις οποίες απευθύνεται η απόφαση αυτή αποκάλυπταν τις τιμές τους μόνο στην ενδιαφερόμενη πιθανή πελατεία, θα ήταν αδύνατο γι' αυτές, δεδομένου του μεγάλου αριθμού πελατών και του ευρέος φάσματος προϊόντων στην αγορά, να σχηματίσουν σύντομα μια ακριβή εικόνα των τιμών που τιμολογούν οι ανταγωνιστές τους.

²⁷⁹ *Ibid*, παρ. 146. «Κατά την άσκηση των πρακτικών αυτών, δεν προέβησαν σε παράβαση λόγω συγγνωστού και αναπόφευκτου λάθους. Οι επιχειρήσεις αυτές ευθύνονται τουλάχιστον για βαρεία αμέλεια για την εκ μέρους τους παράβλεψη του πεδίου εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου ανταγωνισμού».

²⁸⁰ ΔΕΚ, 31.3.1993, συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 και C-125/85 έως C-129/85 (A. Ahlstrom Osakeyhtiö και λοιποί κατά Επιτροπής ΕΚ), Συλλογή 1993, σελ. I-01307.

Με μια πρώτη απόφαση που εξέδωσε στις 27 Σεπτεμβρίου 1988²⁸¹, το Δικαστήριο απέρριψε καταρχάς τον λόγο ακυρώσεως που συνίστατο στην εσφαλμένη εκτίμηση του κατά τόπον πεδίου εφαρμογής του άρθρου 81 ΕΚ και στο ασυμβίβαστο της αποφάσεως της Επιτροπής με το δημόσιο διεθνές δίκαιο.

Με διάταξη της 25ης Νοεμβρίου 1988 το Δικαστήριο διέταξε τη διεξαγωγή πραγματογνωμοσύνης ως προς την παράλληλη εξέλιξη των τιμών και ειδικότερα σχετικά με το εάν από τα έγγραφα που χρησιμοποίησε η Επιτροπή μπορούσε να συναχθεί το συμπέρασμα ότι οι ανακοινωθείσες τιμές και οι τιμές συναλλαγών είχαν εξελιχθεί παράλληλα. Επίσης, με διάταξη της 25ης Οκτωβρίου 1990 το Δικαστήριο διέταξε τη διεξαγωγή δεύτερης πραγματογνωμοσύνης, προκειμένου να αναλυθούν τα χαρακτηριστικά της αγοράς και να διαπιστωθεί κατά πόσον, ενόψει των χαρακτηριστικών αυτών, η φυσιολογική λειτουργία των μηχανισμών της αγοράς θα οδηγούσε στη διαμόρφωση διαφοροποιημένων ή ενιαίων τιμών.

3.2.1. Η εκτίμηση του ΔΕΚ για τη σχέση παράλληλης συμπεριφοράς-εναρμονισμένης πρακτικής

Το ΔΕΚ, ακολουθώντας την ερμηνεία στην υπόθεση *Suiker Unie*, επισήμανε ότι η εναρμονισμένη πρακτική αφορά μορφή συντονισμού μεταξύ επιχειρήσεων που, χωρίς να έχει φθάσει στη σύναψη κατά κυριολεξία συμβάσεως, επιφέρει τα ίδια αποτελέσματα, δηλαδή περιορίζει τους κινδύνους του ανταγωνισμού, και επανέλαβε ότι κάθε επιχειρηματίας πρέπει να καθορίζει αυτοτελώς την πολιτική που προτίθεται να ακολουθήσει εντός της κοινής αγοράς.

Το Δικαστήριο τόνισε, περεταίρω, ότι δεν ανταποκρίνονται στα κριτήρια αυτά οι ανακοινώσεις τιμών που πραγματοποιούνται από τους παραγωγούς προς τους χρήστες, διότι δεν μειώνουν την αβεβαιότητα που έχει κάθε επιχείρηση σχετικά με τη μελλοντική συμπεριφορά των ανταγωνιστών της, αφού καμία επιχείρηση δεν έχει, κατά τον χρόνο κατά τον οποίο προβαίνει στην ανακοίνωση, βεβαιότητα ως προς τη μελλοντική συμπεριφορά των άλλων επιχειρήσεων.

Το ΔΕΚ αποφάνθηκε ότι η ύπαρξη παράλληλης συμπεριφοράς δεν μπορεί να θεωρηθεί ως απόδειξη εναρμονισμένης πρακτικής, παρά μόνο όταν η ύπαρξη

²⁸¹ ΔΕΚ, 27.9.1988, υποθέσεις 89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 και 125/85 έως 129/85, Συλλογή 1988, σ. 5193. Το Δικαστήριο ακύρωσε επίσης την απόφαση της Επιτροπής, κατά το μέρος που αφορούσε την Pulp Paper and Paperboard Export Association of the United States.

εναρμονισμένης πρακτικής αποτελεί τη μόνη βάσιμη εξήγηση για τη συμπεριφορά αυτή²⁸². Πρέπει να ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι το άρθρο 81 ΕΚ απαγορεύει μεν κάθε μορφή συμπαιγνίας που θα μπορούσε να νοθεύσει τον ανταγωνισμό, αλλά δεν αφαιρεί από τους επιχειρηματίες το δικαίωμα να προσαρμόζονται ευφυώς στη διαπιστωθείσα ή αναμενόμενη συμπεριφορά των ανταγωνιστών τους.

Όσον αφορά το σύστημα των ανακοινώσεων τιμών, η προαναφερθείσα έκθεση των εμπειρογνομόνων κατέδειξε πως το επικρινόμενο σύστημα ανακοινώσεων εντάσσεται στο πλαίσιο των μακροπρόθεσμων σχέσεων που υφίσταντο μεταξύ των παραγωγών και των πελατών τους και οι οποίες αποτελούσαν απόρροια της μεθόδου παραγωγής του χαρτοπολτού. Συνεπώς, η πραγματοποίηση των ανακοινώσεων ανά τρίμηνο εξηγείται ως το αποτέλεσμα συμβιβασμού μεταξύ της επιθυμίας του χαρτοβιομήχανου να διαθέτει ένα στοιχείο για να προβλέπει την τιμή του πολτού και της επιθυμίας του παραγωγού να μη χάνει την ευκαιρία να πραγματοποιεί κέρδη στις περιπτώσεις ανακάμψεως της αγοράς²⁸³.

Η ταυτόχρονη ή σχεδόν ταυτόχρονη πραγματοποίηση των ανακοινώσεων κρίθηκε ως άμεση συνέπεια της πολύ μεγάλης διαφάνειας που χαρακτήριζε την αγορά, η οποία οφείλονταν στο εξαιρετικά πυκνό και τελειοποιημένο δίκτυο των σχέσεων που είχαν δημιουργηθεί, λόγω της φύσεως και της διαρθρώσεως της αγοράς, μεταξύ των διαφόρων επιχειρηματιών.

Επί της παράλληλης εξελίξεως των ανακοινωθεισών τιμών, διαπιστώθηκε ότι η εξήγηση για την ύπαρξη ενιαίων τιμών έγκειται μάλλον στη φυσιολογική λειτουργία της αγοράς από ότι στην ύπαρξη εναρμονίσεως. Η περιγραφή της αγοράς από τους εμπειρογνώμονες έδειξε πως επρόκειτο για αγορά олиγοπωλίων - олиγοπωνίων²⁸⁴, τα οποία αποτελούνται από ορισμένους παραγωγούς και ορισμένους αγοραστές και καθένα από τα οποία αντιστοιχεί σε συγκεκριμένο τύπο χαρτοπολτού. Αυτή η διαμόρφωση της αγοράς, που οφείλονταν κυρίως στη μέθοδο παραγωγής του χαρτοπολτού, σε συνδυασμό με την ιδιαίτερα μεγάλη διαφάνειά²⁸⁵ της, είχε βραχυπρόθεσμα ως αποτέλεσμα τη δημιουργία ενός φαινόμενου αδράνειας των

²⁸² Jones, A., "Woodpulp: Concerted Practice and/or Conscious Parallelism?", *European Competition Law Review* 1993, p.273-279, η οποία ασκεί έντονη κριτική αναφορικά με την απουσία αποσαφήνισης από το ΔΕΚ σχετικά με το κατά πόσο «βάσιμη» θα πρέπει να είναι η εξήγηση.

²⁸³ ΔΕΚ, 31.3.1993, συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 και C-125/85 έως C-129/85 (A. Ahlstrom Osakeyhtiö και λοιποί κατά Επιτροπής ΕΚ), Συλλογή 1993, σελ. I-01307, παρ.77-78.

²⁸⁴ Ως олиγοπώνιο χαρακτηρίζεται η κατάσταση κατά την οποία, μικρός αριθμός αγοραστών ορισμένου προϊόντος ελέγχει την τιμή του στην αγορά.

²⁸⁵ *Ibid*, παρ.103.

τιμών, δεδομένου ότι οι παραγωγοί γνώριζαν ότι, αν αύξαναν τις τιμές τους, οι ανταγωνιστές τους δεν θα τους ακολουθούσαν και θα τους αποσπούσαν την πελατεία τους.

Διαπιστώθηκε πως οι παραγωγοί δεν ήταν διατεθειμένοι να μειώσουν τις τιμές τους, διότι γνώριζαν ότι, αν αναλάβουν τέτοια πρωτοβουλία, θα τους μιμηθούν οι άλλοι παραγωγοί, υπό την προϋπόθεση, βέβαια, ότι μπορούσαν να αυξήσουν τον βαθμό εκμεταλλεύσεως των παραγωγικών ικανοτήτων των εγκαταστάσεών τους. Η μείωση αυτή των τιμών θα ήταν ιδιαίτερα απευκταία, επειδή θα ζημίωνε ολόκληρο τον κλάδο: δεδομένου ότι η συνολική ζήτηση πολτού είναι ανελαστική²⁸⁶, η μείωση των εισπράξεων που θα οφειλόταν στη μείωση των τιμών δεν θα μπορούσε να αντισταθμιστεί από την πραγματοποίηση κερδών χάρη στην αύξηση των πωλήσεων, οπότε θα μειώνονταν τα συνολικά κέρδη των παραγωγών.

Κατόπιν όλων των ανωτέρω, το Δικαστήριο έκρινε ότι, εν προκειμένω, η ύπαρξη εναρμονισμένης πρακτικής δεν αποτελεί τη μόνη βάσιμη εξήγηση για την παράλληλη συμπεριφορά, καθώς το σύστημα των ανακοινώσεων των τιμών μπορεί να θεωρηθεί ως εύλογη συνέπεια, αφενός του γεγονότος ότι η αγορά του χαρτοπολτού αποτελούσε αγορά εντός της οποίας συνάπτονταν μακροπρόθεσμες συμβάσεις και, αφετέρου της ανάγκης των αγοραστών και των πωλητών να περιορίσουν τους εμπορικούς κινδύνους. Επιπλέον, το γεγονός ότι οι ημερομηνίες ανακοινώσεως των τιμών σχεδόν συνέπιπταν μπορεί να θεωρηθεί ως άμεση συνέπεια του υψηλού βαθμού διαφάνειας της αγοράς, η οποία δεν πρέπει οπωσδήποτε να χαρακτηριστεί τεχνητή.

Το ΔΕΚ κατέστησε σαφές ότι η παράλληλη εξέλιξη των τιμών εξηγείται ικανοποιητικά από την ύπαρξη ολιγοπωλιακών τάσεων στην αγορά και ιδιαίτερων περιστάσεων κατά τη διάρκεια ορισμένων περιόδων και συνεπώς, η παράλληλη συμπεριφορά που διαπίστωσε η Επιτροπή δεν αποτελεί απόδειξη εναρμονισμένης πρακτικής²⁸⁷.

²⁸⁶ Εξίσου καθοριστικό ρόλο, εν προκειμένω, κατέχει και η δυνατότητα των αγοραστών να στραφούν, κατόπιν πραγματοποιήσεως ορισμένων επενδύσεων, προς άλλους τύπους πολτού, καθώς και η ύπαρξη υποκατάστατων προϊόντων, όπως είναι οι πολτοί από τη Βραζιλία ή οι πολτοί που παράγονται από ανακυκλωμένο χαρτί, έχουν μακροπρόθεσμα ως αποτέλεσμα τη μείωση των ολιγοπωλιακών τάσεων της αγοράς. Αυτός είναι ο λόγος για τον οποίο οι αυξομειώσεις των τιμών εντός ενός διαστήματος πολλών ετών είναι σχετικά μικρές.

²⁸⁷ Van Gerven, Gerwin, Navarro Varona, Edurne: "The Wood Pulp Case and the Future of Concerted Practices", *Common Market Law Review* 1994 p.575-608.

Η απόφαση του Δικαστηρίου βρήκε σύμφωνο και τον γενικό εισαγγελέα Darmon²⁸⁸, ο οποίος δήλωσε ότι παραμένει αναπόδεικτη η εναρμόνιση της επιχειρηματικής δράσης των παραγωγών χαρτοπολτού, εάν υπάρχει βάσιμη εξήγηση για τη συμπεριφορά, η οποία συνάδει με την ανεξάρτητη επιλογή των επιχειρήσεων και, κάνοντας μνεία της υποθέσεως *CRAM and Rheinzink*²⁸⁹, υποστήριξε πως είναι αναγκαίο να υφίσταται ένας βαθμός βεβαιότητας, ως προς τα αποδεικτικά στοιχεία που συνηγορούν ότι η παράλληλη συμπεριφορά συνιστά εναρμονισμένη πρακτική, που θα ξεπερνά κάθε εύλογη αμφιβολία.

Υπογράμμισε ότι πρόκειται για ένα σύστημα έμμεσης αποδείξεως, στο οποίο η παράλληλη ή ομοιόμορφη συμπεριφορά μπορεί να χρησιμεύσει ως ένδειξη της υπάρξεως εναρμονίσεως, αλλά δεν αρκεί από μόνη της. Σύμφωνα με τον γενικό εισαγγελέα, εναπόκειται στην Επιτροπή να προσκομίσει «αρκετά σαφή και συμπίπτοντα» αποδεικτικά στοιχεία ή, κατ' άλλη διατύπωση «σοβαρές, συγκεκριμένες και αλληλοσυμπληρούμενες ενδείξεις», ώστε να δημιουργείται η πεποίθηση ότι η παράλληλη ή ομοιόμορφη συμπεριφορά των επιχειρήσεων ήταν, πράγματι, το αποτέλεσμα εναρμονισμένης πρακτικής.

3.2.2. Αξιολογικές παρατηρήσεις

Η *WoodPulp* είναι μια υπόθεση υψίστης σημασίας²⁹⁰ όχι μόνο γιατί προσδιόρισε τις προϋποθέσεις που πρέπει να υφίστανται προκειμένου να απορρέει εναρμονισμένη πρακτική από την παράλληλη συμπεριφορά αλλά, επιπλέον, διότι για πρώτη φορά το Δικαστήριο, πέρα από το γεγονός ότι αξιολόγησε κατά πόσο οι παράλληλες ανακοινώσεις τιμολογιακής πολιτικής συνιστούσαν απόδειξη περί εναρμονισμένης πρακτικής, εξέτασε το ενδεχόμενο να αποτελούν ανεξάρτητη παράβαση του άρθρου 81, παράγραφος 1 ΕΚ, συνιστώντας διευκολυντική πρακτική.

²⁸⁸ Προτάσεις γενικού εισαγγελέα Darmon στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 και C-125/85 έως C-129/85 (A. Ahlstrom Osakeyhtiö και λοιποί κατά Επιτροπής ΕΚ), Συλλογή 1993, σελ. I-01307, παρ. 195.

²⁸⁹ «..αρκεί για τις προσφεύγουσες να αποδείξουν περιστατικά που φωτίζουν διαφορετικά τα αποδειχθέντα από την Επιτροπή γεγονότα και που επιτρέπουν έτσι να υποκατασταθεί στην εξήγηση που δέχεται η προσβαλλόμενη απόφαση μια άλλη εξήγηση των περιστατικών» (ΔΕΚ 28.3.1984, Συνεκδικασθείσες υποθέσεις 29 και 30/83 (*CRAM and Rheinzink v. Commission*), Συλλογή 1984, σελ.1679, παρ. 20.

²⁹⁰ Η υπόθεση είναι σπουδαία, επιπρόσθετα, διότι κατέστησε σαφή τη δυνατότητα εξωεδαφικής εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου ανταγωνισμού. Περισσότερα για την πολύ ενδιαφέρουσα πτυχή αυτής της υπόθεσης, βλέπε Κοσμίδης Ν., *Διεθνείς Συγκεντρώσεις Επιχειρήσεων, Αντιμετώπιση στο Ελληνικό και Κοινοτικό Δίκαιο*, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 2002, σελ.45-51.

Η Επιτροπή στην απόφασή της είχε υποστηρίξει ότι «αυτή η εναρμονισμένη πρακτική ως προς τις τιμές και η ανταλλαγή "ευαίσθητων" πληροφοριών δεν αποτελεί μόνο τμήμα της γενικής εναρμόνισης των τιμών αλλά, εάν εξεταστεί ανεξάρτητα, αποτελεί σημαντικό περιορισμό του ανταγωνισμού»²⁹¹, και πως «το ίδιο το σύστημα ανακοινώσεων ανά τρίμηνο, που επέλεξαν οικιοθελώς οι εταιρείες, συνιστούσε²⁹² τουλάχιστον έμμεση ανταλλαγή πληροφοριών σχετικά με τη μελλοντική συμπεριφορά στην αγορά που αντίκειται στο άρθρο 81 ΕΚ, παρ.1».

Το ΔΕΚ, ωστόσο, έκρινε ότι το σύστημα των ανακοινώσεων των τιμών δεν αποτελούσε απόρροια της εναρμονισμένης πρακτικής των παραγωγών, διευκρινίζοντας πως το σύστημα των ανακοινώσεων των τιμών μπορούσε να θεωρηθεί ως εύλογη συνέπεια αφενός, του γεγονότος ότι η αγορά του χαρτοπολτού αποτελούσε αγορά εντός της οποίας συνάπτονταν μακροπρόθεσμες συμβάσεις και αφετέρου, της ανάγκης των αγοραστών και των πωλητών να περιορίσουν τους εμπορικούς κινδύνους²⁹³.

Στην υπόθεση *WoodPulp* διευκρινίστηκε ότι η παράλληλη συμπεριφορά των ολιγοπωλητών δύναται να συνιστά εναρμονισμένη πρακτική, μόνο στην περίπτωση εκείνη κατά την οποία η παράλληλη συμπεριφορά αποτελεί τη μόνη βάσιμη εξήγηση για την ύπαρξη εναρμονισμένης επιχειρηματικής πρακτικής. Γίνεται αντιληπτό πως, μολονότι η παράλληλη συμπεριφορά δεν συνιστά καθαυτή εναρμονισμένη πρακτική, σε κάποιες περιπτώσεις μπορεί να συναχθεί εναρμονισμένη πρακτική, ιδίως, όταν δεν υπάρχουν αποδεικτικά στοιχεία αναφορικά με συναντήσεις και επαφές των ανταγωνιστών αλλά η γενικότερη συμπεριφορά των ολιγοπωλητών στην αγορά δικαιολογείται μόνο κατά τέτοιο τρόπο²⁹⁴.

Όπως έχει γίνει νομολογιακά δεκτό, δεν στερείται το δικαίωμα από τις επιχειρήσεις να προσαρμόζουν ευφυώς την πολιτική τους προς την υπάρχουσα ή την προβλεπόμενη συμπεριφορά των ανταγωνιστών τους, γεγονός το οποίο σε ένα στενό ολιγοπώλιο συνεπάγεται ότι για την ομοιόμορφη επιχειρηματική δράση υφίσταται

²⁹¹ Απόφαση 85/202/ΕΟΚ της Επιτροπής της 19ης Δεκεμβρίου 1984 «σχετικά με διαδικασία εφαρμογής του άρθρου 85 της συνθήκης ΕΟΚ» (χαρτοπολτός), ΕΕ L 085/1 της 26/03/1985, παρ. 109, 112, 116.

²⁹² *Ibid*, παρ.108. Η Επιτροπή έκανε δεκτό ότι το σύστημα αυτό επέτρεπε στους παραγωγούς να αυξάνουν τεχνικά το επίπεδο διαφάνειας της σχετικής αγοράς.

²⁹³ Υποστηρίζεται ότι, η απόφαση περί μη παραβίασης του άρθρου 81 έγκειται στο γεγονός πως πιθανότατα εντοπίζονταν θετικές συνέπειες για τον ανταγωνισμό από την ανταλλαγή των πληροφοριακών στοιχείων. Βλ. Osti, Cristoforo, "Information Exchanges in the Obscure Light of Woodpulp", *European Competition Law Review*, 1994, p. 176-182.

²⁹⁴ Πράγματι, σε περίπτωση ομοιόμορφης τιμολογιακής πολιτικής είναι δύσκολο να γίνει δεκτό πως δεν υφίσταται συντονισμός της επιχειρηματικής συμπεριφοράς.

βάσιμη εξήγηση και, συνεπώς δε δύναται να συναχθεί ύπαρξη συντονισμού. Η ολιγοπωλιακή δομή μιας αγοράς παρέχει πάντοτε μια «βάσιμη εξήγηση», εξαιτίας της συνυφασμένης έννοιας της αλληλεξάρτησης που διέπει τα μέλη των ολιγοπωλίων, για την ύπαρξη παράλληλης συμπεριφοράς, με αποτέλεσμα να αποδυναμώνεται η δυνατότητα να εφαρμοστεί η κοινοτική αντιμονοπωλιακή νομοθεσία στις επιχειρήσεις που προβαίνουν σε εναρμονισμένες πρακτικές και δραστηριοποιούνται σε ολιγοπωλιακή αγορά. Διαφαίνεται, λοιπόν, ότι παρουσιάζεται κενό στον έλεγχο της ανταγωνιστικής συμπεριφοράς των ολιγοπωλητών βάσει του άρθρου 81, παράγραφος 1 ΕΚ, όσον αφορά την ενσυνείδητα παράλληλη συμπεριφορά των επιχειρήσεων, όταν δεν εντοπίζονται συγκεκριμένα αποδεικτικά στοιχεία περί συντονισμού²⁹⁵.

Είναι εμφανές ότι η εκτίμηση του Δικαστηρίου πως η εναρμονισμένη πρακτική μπορεί να συναχθεί από την παράλληλη συμπεριφορά των επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται σε μια αγορά με ολιγοπωλιακή διάρθρωση, όταν η τελευταία συνιστά τη μόνη βάσιμη εξήγηση για την ύπαρξή της, καθίσταται ευρύτερη της ερμηνείας της αμερικανικής νομολογιακής πρακτικής²⁹⁶. Πράγματι, είναι αδιαμφισβήτητο γεγονός ότι τα Δικαστήρια των ΗΠΑ, εφαρμόζοντας την οικεία αντιμονοπωλιακή νομοθεσία για τον έλεγχο της ολιγοπωλιακής συμπεριφοράς, προκειμένου να καταλήξουν στο συμπέρασμα της «συνωμοσίας» ως προς την επιχειρηματική δράση απαιτούν η παράλληλη συμπεριφορά των ολιγοπωλητών να συνοδεύεται από πρόσθετους παράγοντες, σε αντίθεση με το επίπεδο αποδεικτικών στοιχείων βάσει της κοινοτικής πρακτικής, κατά την οποία αρκεί ο παραλληλισμός της συμπεριφοράς για την απόδειξη της εναρμόνισης των επιχειρήσεων, όταν αποτελεί τη μόνη βάσιμη εξήγηση.

4. ΤΟ ΑΝΤΙΑΝΤΑΓΩΝΙΣΤΙΚΟ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΩΣ ΑΠΟΔΕΙΞΗ ΕΝΑΡΜΟΝΙΣΜΕΝΗΣ ΠΡΑΚΤΙΚΗΣ: ΥΠΟΘΕΣΗ POLYPROPYLENE

Οι υποθέσεις που απασχόλησαν μέχρι σήμερα το Δικαστήριο αφορούσαν αποκλειστικά περιπτώσεις όπου η εναρμονισμένη πρακτική είχε ως αποτέλεσμα την προσβολή του ανταγωνισμού. Από τη νομολογία αυτή συνάγονται ότι πρώτον, αφετηρία του δικαστικού συλλογισμού αποτελεί, κατά κανόνα, η εκτίμηση του

²⁹⁵ Wish R., *Competition Law*, 4th ed., Butterworths, London 2001, p. 467-468.

²⁹⁶ Βλέπε στο σχετικό κεφάλαιο 1.

παρατηρούμενου στην αγορά αποτελέσματος, δεύτερον, διακρίνονται εννοιολογικώς οι νομικές κατηγορίες «εναρμονισμένη πρακτική» και «συμφωνία», και τρίτον, η «εναρμόνιση» αποτελεί *sine qua non* στοιχείο της παρανομίας.

Όπως γίνεται αντιληπτό, στις μέχρι σήμερα αντιμετωπισθείσες από τον κοινοτικό δικαστή περιπτώσεις «εναρμονισμένης πρακτικής», το ζητούμενο ήταν πάντοτε να αποδειχθεί ότι η δεδομένη πρακτική, έτσι όπως εκφραζόταν στην αγορά, ήταν αποτέλεσμα εναρμονίσεως. Γεννάται συνεπώς το ερώτημα²⁹⁷ κατά πόσον η ύπαρξη αποτελεσμάτων στην αγορά του επιτευχθέντος συντονισμού μεταξύ των επιχειρήσεων αποτελεί στοιχείο της έννοιας της εναρμονισμένης πρακτικής, ως παραβάσεως προβλεπόμενης από το άρθρο 81 ΕΚ.

Στις υποθέσεις που προηγήθηκαν διαφαίνεται ότι εναρμονισμένη πρακτική μπορεί να συνάγεται από την παράλληλη συμπεριφορά των επιχειρήσεων, ενώ στην υπόθεση πολυπροπυλενίου έγινε δεκτό²⁹⁸ πως εναρμονισμένη πρακτική υφίσταται και στις περιπτώσεις που το αντικείμενο μιας πρακτικής των επιχειρήσεων είναι ανταγωνιστικό, γεγονός που φαίνεται ότι συνάδει και με το γράμμα της διατύπωση της διάταξης 81, παράγραφος 1 ΕΚ βάσει της οποίας «*απαγορεύονται όλες οι συμφωνίες {...} και κάθε εναρμονισμένη πρακτική, {...} και που έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού εντός της κοινής αγοράς*».

Η υπόθεση πολυπροπυλενίου, εμφανίζει περιορισμένη συσχέτιση με το ζήτημα του ελέγχου των ολιγοπωλίων, δεδομένου ότι αφορά περίπτωση αντιμετώπισης

²⁹⁷ Η προβληματική αυτή μόνο παρεμπιπτόντως έχει τύχει επεξεργασίας από το Δικαστήριο, μέσα από τις προτάσεις των γενικών εισαγγελέων. Στις προτάσεις αυτές φαίνεται ότι παλαιότερα υιοθετείτο η άποψη πως η κοινή *de facto* συμπεριφορά στην αγορά αποτελεί *sine qua non* συμπλήρωμα της εναρμονίσεως, για να έχει συντελεσθεί η παράβαση του άρθρου 81 ΕΚ (Βλ. τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα κ. Mayras στην υπόθεση «χρωστικές ουσίες» [ΔΕΚ 14.7.1972, 48/69, ICI κατά Επιτροπής, Συλλογή 1972, σ. 619, παρ. 675-676], κατά τον οποίο «{...} Πρέπει όμως να υφίσταται επίσης ένα αντικειμενικό στοιχείο, ουσιώδες για την έννοια της εναρμονισμένης πρακτικής: πρόκειται για την κοινή *de facto* συμπεριφορά των μετεχουσών επιχειρήσεων. Αυτή είναι η πρώτη βασική διαφορά με τον όρο της συμφωνίας υπό την έννοια ότι, σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου, η συμφωνία, εφόσον έχει αποδειχθεί η ύπαρξή της και ο σκοπός της να θίξει τον ανταγωνισμό εντός της κοινής αγοράς εμπίπτει στο άρθρο 81 ΕΚ χωρίς να χρειάζεται να αναζητηθεί η πραγματική ενέργεια της συμφωνίας αυτής στον ανταγωνισμό. Αντιθέτως, η εναρμονισμένη πρακτική νομίζω ότι δεν μπορεί να αποσυνδεθεί πλήρως κατά την ίδια την έννοιά της από την πραγματική ενέργεια που έχει επί των όρων του ανταγωνισμού εντός της κοινής αγοράς».

²⁹⁸ Ο γενικός εισαγγελέας κ. Darmon στην υπόθεση Ahlstrom Osakeyhtiö κ.λπ. κατά Επιτροπής δήλωσε πως «(...) αν γίνει δεκτή η άποψη ότι η όμοια συμπεριφορά εν τοις πράγμασι καλύπτεται από την έννοια της εναρμονισμένης πρακτικής, το αποτέλεσμα θα είναι μια ιδιαίτερα συσταλτική ερμηνεία της Συνθήκης, η οποία θα αντέβαινε προς την οικονομία του άρθρου 85, παράγραφος 1» (Συλλογή 1993, σ. I-1489, σημείο 185).

καρτέλ στις οποίες ενυπάρχει το στοιχείο της σύμπραξης²⁹⁹. Αναφέρεται, ωστόσο, στα πλαίσια της παρούσης μελέτης εξαιτίας της καινοτόμου προϋπόθεσης που απαιτεί για την ύπαρξη της εναρμονισμένης πρακτικής.

4.1. Η Απόφαση της Επιτροπής

Η Επιτροπή με απόφασή³⁰⁰ της αποφάνθηκε ότι δεκαπέντε παραγωγοί πολυπροπυλενίου είχαν καταστρατηγήσει τη διάταξη 81, παράγραφος 1 ΕΚ, δεδομένου ότι καθιέρωσαν σκόπιμα και εφάρμοσαν ένα μυστικό και θεσμοθετημένο σύστημα τακτικών συναντήσεων με στόχο τον καθορισμό τιμών και ποσοστώσεων για ένα σημαντικό βιομηχανικό προϊόν, όπως αυτό του πολυπροπυλενίου.

Ειδικότερα, η Επιτροπή διαπίστωσε³⁰¹ πως οι επιχειρήσεις στις οποίες απευθύνονταν συμμετείχαν σε συμφωνίες και εναρμονισμένες πρακτικές βάσει των οποίων α) είχαν επαφές μεταξύ τους και τακτικές συναντήσεις στο πλαίσιο σειράς μυστικών συναντήσεων που αποσκοπούσαν στη συζήτηση και στον καθορισμό της εμπορικής πολιτικής τους, β) καθόριζαν³⁰² περιοδικά «τιμές-στόχους» (ή κατώτατες τιμές) για την πώληση του προϊόντος σε κάθε κράτος μέλος της Κοινότητας, γ) συμφώνησαν διάφορα μέτρα για την διευκόλυνση της εφαρμογής των εν λόγω τιμών-στόχων, τα οποία περιλάμβαναν κυρίως ανταλλαγή λεπτομερών πληροφοριών σχετικά με την παραγωγή, τις παραδόσεις, τις ποσότητες αποθεμάτων, τις τιμές πωλήσεων, το κόστος ή τα επενδυτικά σχέδια άλλων μεμονωμένων παραγωγών, και δ) προέβησαν σε ταυτόχρονες αυξήσεις τιμών εφαρμόζοντας τους εν λόγω στόχους.

Σύμφωνα με την άποψη της Επιτροπής³⁰³, κάθε άμεση ή έμμεση επαφή μεταξύ των παραγωγών, το αντικείμενο ή το αποτέλεσμα της οποίας ήταν είτε να επηρεάσει την συμπεριφορά στην αγορά ενός υπάρχοντος ή δυνητικού ανταγωνιστή είτε να αποκαλύψει σ' ένα τέτοιο ανταγωνιστή την πολιτική που οι ίδιες έχουν αποφασίσει να

²⁹⁹ Είναι, όμως, γνωστό ότι στις ολιγοπωλιακά δομημένες αγορές απουσιάζει η ένδειξη περί ύπαρξης συγκέντρωσης, που μπορεί να συναχθεί εμμέσως βάσει των αντιανταγωνιστικών αποτελεσμάτων στην αγορά.

³⁰⁰ Απόφαση 86/398/ΕΟΚ της Επιτροπής, της 23ης Απριλίου 1986, «σχετικά με διαδικασία εφαρμογής του άρθρου 85 της συνθήκης ΕΟΚ» (υπόθεση πολυπροπυλενίου), ΕΕ L 230 της 18/08/1986 σ. 0001 – 0066.

³⁰¹ *Ibid*, άρθρα 1.

³⁰² Όπως διευκρίνισε η Επιτροπή, ο καθορισμός ενός συγκεκριμένου επιπέδου τιμών, το οποίο παρουσιάζοταν στην αγορά ως «τιμή τιμοκαταλόγου» ή «επίσημη τιμή», ισοδυναμούσε με τον εκ των προτέρων αποκλεισμό οποιασδήποτε δυνατότητας για τους πελάτες να διαπραγματευθούν την τιμή με τους παραγωγούς και τους αποστερούσε από πολλά από τα πλεονεκτήματα τα οποία θα μπορούσαν να είχαν εάν λειτουργούσαν ανεμπόδια οι ανταγωνιστικές δυνάμεις. *Ibid*, παρ. 88.

³⁰³ *Ibid*, παρ. 87.

εφαρμόσουν ή που προτίθενται να εφαρμόσουν στην αγορά, ενέπιπτε στο άρθρο 81 ΕΚ, παράγραφος 1, ως «εναρμονισμένη πρακτική», ακόμη και εάν τα μέρη δεν είχαν καταλήξει εκ των προτέρων σε συμφωνία για κοινό σχέδιο καθορισμού της δράσης τους στην αγορά, αλλά υιοθετούσαν και συμμετείχαν σε μηχανισμούς αθέμιτης συνεργασίας που διευκόλυναν τον συντονισμό της εμπορικής συμπεριφοράς τους³⁰⁴.

Η Επιτροπή, αν και έκανε δεκτό πως η έννοια της εναρμονισμένης πρακτικής διαφέρει από τον όρο «συμφωνία», υποστήριξε ότι υπάρχουν περιπτώσεις στις οποίες η αθέμιτη συνεργασία ενέχει ορισμένα από τα στοιχεία και των δύο μορφών απαγορευμένης συνεργασίας και κατέληξε στο συμπέρασμα πως η σημασία της έννοιας της εναρμονισμένης πρακτικής δεν προκύπτει τόσο από την διάκριση μεταξύ αυτής και μιας «συμφωνίας»³⁰⁵, όσο από τη διάκριση μεταξύ της αθέμιτης συνεργασίας που εμπίπτει στο άρθρο 81 παράγραφος 1 ΕΚ και της απλής παράλληλης συμπεριφοράς χωρίς στοιχεία σύμπραξης.

Συνυπολογίζοντας το σύνθετο χαρακτήρα του καρτέλ πολυπροπυλενίου, η Επιτροπή υποστήριξε πως «ορισμένοι παραγωγοί μπορεί σε κάποια στιγμή να μην εκφράσουν την οριστική τους συγκατάθεση σε ειδική ενέργεια που έχει συμφωνηθεί από τους άλλους, αλλά παρόλ' αυτά δηλώνουν την γενική υποστήριξή τους για το εν λόγω σχέδιο και συμπεριφέρονται ανάλογα. Σε ορισμένες περιπτώσεις, ως εκ τούτου, η συνεχής συνεργασία και η αθέμιτη συνεργασία των παραγωγών στην εφαρμογή της γενικής συμφωνίας μπορεί να εμφανίζει τα χαρακτηριστικά εναρμονισμένης πρακτικής»³⁰⁶.

³⁰⁴ Η απαγόρευση εναρμονισμένων πρακτικών που έχουν αντιανταγωνιστικό αποτέλεσμα καλύπτει και τις κάθετες συμφωνίες, δηλαδή συμφωνίες μεταξύ των επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται σε διαφορετικό επίπεδο της αλυσίδας παραγωγής ή διανομής. Για αυτή την ενδιαφέρουσα περίπτωση βλ. Ζενγώλης Ν., «Ο Συντονισμός Επιχειρηματικής Δράσης ως Εναρμονισμένη Πρακτική μέσω Συναντήσεων και Ανταλλαγής Πληροφοριών», [Παρατηρήσεις στην απόφ. ΕΑ 277/IV/2005 (Ολομ.)], *ΕεμπΔ* (2005), σελ.843. Επίσης, βλέπε τη σχετική νομολογία υπόθεση Pioneer {Υποθέσεις 100 ΕΩΣ 103/80, (Musique Diffusion Francaise και Άλλοι κατά Επιτροπής ΕΚ), Συλλογή 1983, σελίδα 01825}, παρ. 72-80, και υπόθεση 86/82, (Hasselblad κατά Επιτροπής ΕΚ), Συλλογή 1984, σελίδα 00883, παρ. 24-29.

³⁰⁵ Για τη μη αναγκαία διάκριση μεταξύ εναρμονισμένης πρακτικής και συμφωνίας, βλ. σχετικά υπόθεση Volkswagen-Audi (Απόφαση 98/273/ΕΚ της Επιτροπής της 28ης Ιανουαρίου 1998 «στο πλαίσιο διαδικασίας του άρθρου 85 της Συνθήκης ΕΚ», ΕΕ L 124/60 της 25/04/1998, παρ. 128) και την υπόθεση 107/82, (AEG - Telefunken κατά Επιτροπής ΕΚ), Συλλογή 1983, σελίδα 03151, παρ. 35-39.

³⁰⁶ Η Επιτροπή θεώρησε ότι, πίσω από το τέχνασμα του να παραπονούνται ένας ή περισσότεροι παραγωγοί για άνισα επίπεδα κέρδους και να προτείνουν την κοινή δράση, ενώ οι άλλοι εξέφραζαν την υποστήριξη τους για τέτοιες κινήσεις, υπήρχε συμφωνία για τις τιμές, και πως ακόμη και απουσία περαιτέρω επαφών, ένα τέτοιο τέχνασμα θα μπορούσε να υποδηλώσει επαρκή συναίνεση για συμφωνία κατά την έννοια του άρθρου 81 παράγραφος 1. *Ibid*, παρ. 82. Βλ. την υπόθεση *Hercules*, όπου το ΔΕΚ (ΔΕΚ 17.12.1991, υπόθεση T-7/89, SA Hercules Chemicals NV κατά Επιτροπής ΕΚ, Συλλογή 1991, σελίδα II-01711, παρ. 264) σημείωσε: “It is not necessary, particularly in the case of a

Όσον αφορά την ανταλλαγή πληροφοριών, η Επιτροπή παρατήρησε ότι αποτελούσαν μέσο διευκόλυνσης του στόχου των επιχειρήσεων, καθώς με αυτές είχαν τη δυνατότητα να παρακολουθούν την εκτέλεση κάθε σιωπηρής συμφωνίας ή εναρμονισμένης πρακτικής, που αφορούσε τις τιμές ή την κατανομή των αγορών στην Κοινότητα και τόνισε³⁰⁷ ότι «Κάθε σύστημα για την ανταλλαγή³⁰⁸ γενικών πληροφοριών στο οποίο συμμετέχουν οι παραγωγοί πρέπει να λειτουργεί με τρόπο ώστε να αποκλείεται κάθε πληροφορία από την οποία μπορεί να διαπιστωθεί η συμπεριφορά μεμονωμένων παραγωγών».

4.2. Η Απόφαση του Δικαστηρίου

Το Δικαστήριο που ανέλαβε να εξετάσει την αίτηση αναίρεσης της επιχείρησης *Anic Partecipazioni SpA*, αποφάνθηκε πως το Πρωτοδικείο ορθώς έκρινε - και παρά την πλημμελή νομική αιτιολόγηση³⁰⁹ - ότι, «η Επιτροπή, άπαξ είχε αποδείξει επαρκώς κατά νόμον τη συμμετοχή της Anic σε διαβούλευση σκοπόν έχουσα τον περιορισμό του ανταγωνισμού, δεν έφερε το βάρος να αποδείξει ότι η διαβούλευση αυτή εκδηλώθηκε μέσω συμπεριφοράς στην αγορά», κάνοντας δεκτή τη διαπίστωση της Επιτροπής περί εναρμονισμένης δράσης των επιχειρήσεων παραγωγής πολυπροπυλενίου³¹⁰.

Το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων επισήμανε ότι αφενός μεν, από το ίδιο το γράμμα του άρθρου 81, παράγραφος 1 ΕΚ προκύπτει ότι η εναρμονισμένη

complex infringement of long duration, that the Commission characterise it as exclusively one or other of these forms of illegal behaviour. The concepts of agreement and concerted practice are fluid and may overlap. Indeed, it may not even be possible realistically to make any such distinction, as an infringement may present simultaneously the characteristics of each form of prohibited conduct, while considered in isolation some of its manifestations could accurately be described as one rather than the other. It would however be artificial analytically to subdivide what is clearly a continuing common enterprise having one and the same overall objective into several discrete forms of infringement. A cartel may therefore be an agreement and a concerted practice at the same time. Article 81 lays down no specific category for a complex infringement of this type”.

³⁰⁷ *Ibid*, άρθρο 2.

³⁰⁸ «..κατά την ανταλλαγή κάθε μήνα των πληροφοριών σχετικά με τις παραδόσεις, οι άλλοι παραγωγοί θα μπορούσαν, τουλάχιστον, να προσαρμόσουν την συμπεριφορά τους στην αγορά, έτσι ώστε να λάβουν υπόψη την συμπεριφορά των πλέον δυναμικών παραγωγών». *Ibid*, παρ. 88.

³⁰⁹ «Το Πρωτοδικείο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιον ως προς την ερμηνεία της έννοιας της εναρμονισμένης πρακτικής κρίνοντας ότι η διαβούλευση είχε κατ' ανάγκην επενεργήσει στη συμπεριφορά των επιχειρήσεων που είχαν μετάσχει σ' αυτήν {...} εξ αυτού όμως δεν απορρέει ότι η αίτηση ανταναιρέσεως πρέπει να γίνει δεκτή. Συγκεκριμένα, αν το μεν σκεπτικό αποφάσεως του Πρωτοδικείου προδίδει παράβαση του κοινοτικού δικαίου, το δε διατακτικό του παρίσταται βάσιμο για άλλους νομικούς λόγους, η αίτηση αναιρέσεως πρέπει ν' απορρίπτεται». ΔΕΚ 8.7.1999, υπόθεση C-49/92 P (Επιτροπή ΕΚ κατά *Anic Partecipazioni SpA*), Συλλογή 1999, σελίδα I-04125, παρ. 120.

³¹⁰ *Ibid*, παρ. 126.

πρακτική απαγορεύεται, ασχέτως αποτελέσματος, δηλαδή έστω και αν δεν σημειώνονται στην αγορά αποτελέσματα πλήττοντα τον ανταγωνισμό, αρκεί να έχει αντίθετο στον ανταγωνισμό αντικείμενο³¹¹, αφετέρου δε, μολονότι η ίδια η έννοια της εναρμονισμένης πρακτικής προϋποθέτει συμπεριφορά των μετεχουσών επιχειρήσεων στην αγορά, δεν συνεπάγεται όμως κατ' ανάγκην ότι η συμπεριφορά αυτή επιφέρει συγκεκριμένα το αποτέλεσμα να περιορίζει, καταργεί ή νοθεύει τον ανταγωνισμό³¹².

Προβαίνοντας σε μια συγκριτική ανάλυση μεταξύ της έννοιας της συμφωνίας και της έννοιας της εναρμονισμένης πρακτικής, υπό το πρίσμα του άρθρου 81, παράγραφος 1 ΕΚ, το Δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι, από υποκειμενική άποψη, καταλαμβάνουν μορφές συμπαιγνίας που μετέχουν της ίδιας φύσεως και διακρίνονται μόνο κατά την έντασή τους και τις μορφές υπό τις οποίες εκδηλώνονται και επομένως, οι έννοιες αυτές περιέχουν μεν διαφορετικά εν μέρει συστατικά στοιχεία, χωρίς όμως να είναι ασυμβίβαστες μεταξύ τους³¹³.

Το ΔΕΚ έκρινε πως πρέπει να τεκμαίρεται - πλην αποδείξεως του εναντίου, που βαρύνει³¹⁴ τους ενδιαφερομένους επιχειρηματίες - ότι οι μετέχουσες σε διαβούλευση επιχειρήσεις, που εξακολουθούν να δρουν στην αγορά, λαμβάνουν υπόψη τις πληροφορίες που έχουν ανταλλάξει με τους ανταγωνιστές τους για να καθορίσουν τη συμπεριφορά τους στην αγορά και πως αυτό ισχύει κατά μείζονα λόγο όταν η διαβούλευση γίνεται σε τακτά διαστήματα και επί μακρό χρονικό διάστημα³¹⁵.

³¹¹ *Ibid*, παρ. 122-123.

³¹² *Ibid*, παρ. 124. Το ΔΕΚ υπογράμμισε ότι, η εν λόγω ερμηνεία δεν είναι ασύμβατη με τον περιοριστικό χαρακτήρα της απαγορεύσεως του άρθρου 81, παράγραφος 1ΕΚ, καθώς χωρίς να επεκτείνει το πεδίο εφαρμογής της, συμπίπτει με την έννοια του γράμματος της εν λόγω διατάξεως, κάνοντας παραπομπή στην υπόθεση 24/67 (Parke Davis), Συλλογή 1965-1968, σ. 687.

³¹³ Οπότε, έκρινε το ΔΕΚ, ότι το Πρωτοδικείο δεν οφείλει ν' απαιτεί από την Επιτροπή να χαρακτηρίσει ως συμφωνία ή ως εναρμονισμένη πρακτική καθεμιά από τις διαπιστωθείσες εκδηλώσεις συμπεριφοράς, αλλά δύναται να κρίνει ότι η Επιτροπή έχει χαρακτηρίσει ορθώς ορισμένες μεν από αυτές κυρίως ως «συμφωνίες», άλλες δε επικουρικώς ως «εναρμονισμένη πρακτική», χωρίς να καταλήγει σε αποκρουστές συνέπειες σχετικά με τις αποδείξεις, ούτε να προσβάλλει τα δικαιώματα άμυνας των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων.

³¹⁴ Αυτό σημαίνει ότι οι επιχειρήσεις οφείλουν να αποδείξουν ένα αρνητικό γεγονός, ότι, δηλαδή, η συμπεριφορά τους στην αγορά δεν αποτελεί απόρροια της ανταλλαγής πληροφοριών που έλαβε χώρα μεταξύ των ανταγωνιστών και πως η υιοθέτηση ομοιόμορφης επιχειρηματικής δράσης στην αγορά θα πραγματοποιούνταν ανεξαρτήτως των συναντήσεων μεταξύ τους. Κάτι τέτοιο, πάντως, φαίνεται εξαιρετικά δύσκολο να αποδειχθεί.

³¹⁵ *Ibid*, παρ. 121. *Βλ.*, επίσης ΠΕΚ 17.12.1991, υπόθεση T-6/89, Enichem Anic Spa κατά Επιτροπής ΕΚ, Συλλογή 1991, σελίδα II-01623, όπου το ΠΕΚ έκρινε πως συνιστά εναρμονισμένη πρακτική η συμμετοχή σε συναντήσεις που έχουν ως σκοπό τον καθορισμό επιδιωκόμενων τιμών και επιδιωκόμενου όγκου πωλήσεων, κατά τις οποίες ανταλλάσσονται μεταξύ ανταγωνιστών πληροφορίες σχετικά με τις τιμές {...}, διότι τις πληροφορίες αυτές τις λαμβάνουν υπόψη οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις για να καθορίσουν τη συμπεριφορά τους.

Συνεπώς, η κρίση του ΔΕΚ επί της υποθέσεως πολυπροπυλενίου, επιτρέπει να υποστηριχθεί ότι, όταν το αντικείμενο π.χ. της ανταλλαγής πληροφοριακών στοιχείων των επιχειρήσεων συνεπάγεται περιοριστικά αποτελέσματα για τις συνθήκες ανταγωνισμού στην αγορά, τότε δύναται να επιτευχθεί έλεγχος της συμπεριφοράς αυτής με την υπαγωγή της στο άρθρο 81, παρ.1, υπό την έννοια ότι υπάρχει εναρμονισμένη πρακτική.

Η συλλογιστική που περιγράφεται ανωτέρω, φαίνεται να διασφαλίζει μεγαλύτερη νοηματική διαύγεια των όρων του άρθρου 81, δίχως να διασπά την παρεχόμενη στον ανταγωνισμό προστασία. Περιλαμβάνοντας στο πεδίο του άρθρου 81 και τις εναρμονισμένες πρακτικές που έχουν απλώς ως αντικείμενο την προσβολή του ανταγωνισμού διασφαλίζεται πληρέστερα όχι μόνο το γράμμα αλλά και η *ratio* των περί ανταγωνισμού διατάξεων.

5. ΜΕΤΑΓΕΝΕΣΤΕΡΗ ΣΤΑΣΗ ΤΗΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ

Η επίδραση των αποφάσεων, η ανάλυση των οποίων προηγήθηκε ανωτέρω, όσον αφορά τις προϋποθέσεις για τη θεμελίωση συντονισμένης συμπεριφοράς στα πλαίσια μιας ολιγοπωλιακής αγοράς, καθώς επίσης και την εννοιολογική προσέγγιση της έννοιας της εναρμονισμένης πρακτικής, καταδεικνύεται στις αποφάσεις που έπονται, όπου διαφαίνεται η υιοθέτηση ανάλογης στάσης από την Επιτροπή.

5.1. Υπόθεση Υπεροξυγονούχων Προϊόντων

Η Επιτροπή με την απόφασή της στην υπόθεση *Υπεροξυγονούχων Προϊόντων*³¹⁶ έκρινε ότι οι επιχειρήσεις στις οποίες απευθύνονταν η εν λόγω απόφαση έπρεπε να παύσουν και να απόσχουν από οποιαδήποτε συμφωνία, εναρμονισμένη πρακτική ή μέτρο που θα ήταν δυνατόν να έχει ισοδύναμο αποτέλεσμα, συμπεριλαμβανομένης οποιασδήποτε οργανωμένης ανταλλαγής τιμοκαταλόγων ή πληροφοριών εμπορικού χαρακτήρα που κανονικά καλύπτονται από το εμπορικό απόρρητο και με τις οποίες οι συμμετέχοντες πληροφορούνται, άμεσα ή έμμεσα, από άλλους παραγωγούς,

³¹⁶ Απόφαση 85/74/ΕΟΚ της Επιτροπής, της 23ης Νοεμβρίου 1984 «σχετικά με διαδικασία κατ'εφαρμογή του άρθρου 85 της συνθήκης ΕΟΚ» (Υπεροξυγονούχα προϊόντα), ΕΕ L 035 της 07/02/1985, σ. 0001 – 0019. Επρόκειτο για την παραγωγή ενός σημαντικότερου προϊόντος που χρησιμοποιείται στη βιομηχανία χάρτου και στις βιομηχανίες κλωστοϋφαντουργικών και χημικών προϊόντων ως λευκαντικό καθώς και για την επεξεργασία αποβλήτων.

συγκεκριμένα στοιχεία που αφορούν τις παραχθείσες ή πωληθείσες ποσότητες, το κόστος, τις τιμές πώλησης, τις εκπτώσεις, τους συμμετέχοντες σε διαγωνισμούς για προμήθειες, τα σχέδια παραγωγής ή επενδύσεων, ή με τις οποίες θα ήταν σε θέση να ελέγχουν την τήρηση κάθε συμφωνίας καταμερισμού της αγοράς ή καθορισμού τιμών ή διακανονισμού που αφορά την ΕΚ, ή οποιαδήποτε αγορά κράτους μέλους.

Η απόφαση αυτή είναι χαρακτηριστική, καθώς έγινε δεκτό ότι το άρθρο 81, παράγραφος 1 ΕΚ εφαρμόζεται τόσο στις αγορές ολιγοπωλίου όσο και στις πλέον κατακερματισμένες³¹⁷ αγορές, γεγονός που σημαίνει ότι η διάταξη 81, παρ.1 ΕΚ τυγχάνει εφαρμογής ακόμα και όταν η δομή της αγοράς, η σχετική θέση των παραγωγών και η φύση των προϊόντων είναι τέτοια, ώστε οι όροι του ανταγωνισμού να μην ήταν διαφορετικοί και στην περίπτωση ακόμη που δεν είχαν γίνει οι συμφωνίες και οι εναρμονισμένες πρακτικές³¹⁸.

5.2. Υπόθεση Zinc Producer Group

Εξίσου σημαντική αποδεικνύεται και η υπόθεση *Zinc Producer Group*³¹⁹, στην οποία η Επιτροπή αποφάνθηκε ότι ο παραλληλισμός της συμπεριφοράς που είναι αποτέλεσμα της ύπαρξης βαρομετρικής τιμής δε μπορεί να υπαχθεί στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 81, παράγραφος 1 ΕΚ, εκτός εάν υπάρχουν επιπρόσθετα αποδεικτικά στοιχεία που συνηγορούν στην ύπαρξη εναρμονισμένης πρακτικής.

Στην υπό εξέταση υπόθεση, η Επιτροπή διαπίστωσε πως είχε δημιουργηθεί³²⁰ μια κατάσταση στην οποία δεν φαινόταν να υπάρχει μια επιχείρηση που θα μπορούσε να θεωρηθεί φυσικός ηγέτης χάραξης των τιμών (Natural Price Leader) και να ενεργεί ανεξάρτητα από τους ανταγωνιστές της γνωρίζοντας ότι αυτοί, σχεδόν, σίγουρα θα

³¹⁷ Στις περιπτώσεις των κατακερματισμένων αγορών, αυτό που απαιτείται για συντονισμένη αλληλενέργεια, είναι η ύπαρξη ομοιόμορφης συμπεριφοράς των ανταγωνιστών σε κάθε «κομμάτι της αγοράς». Άλλωστε, ο κατακερματισμός της αγοράς είναι πιθανό να αποτελεί απόρροια της συντονισμένης συμπεριφοράς των ολιγοπωλητών. Τζουγανάτος Δ, *Ολιγοπώλιο και συλλογική δεσπόζουσα θέση στο δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού*, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2004, σελ. 131.

³¹⁸ Άλλωστε, τόνισε το Δικαστήριο ότι «το ίδιο το γεγονός ότι τα μέρη θεώρησαν αναγκαίο να προβούν μεταξύ τους σε συμφωνίες, οι οποίες είτε διατήρησαν το *status quo* είτε περιόρισαν το μερίδιο της αγοράς συγκεκριμένων προμηθευτών σε δεδομένα ποσοστά, αποδεικνύει ότι οι όροι του ανταγωνισμού θα μπορούσαν όντως να είναι διαφορετικοί αν είχε επιτραπεί η απρόσκοπτη λειτουργία του ανταγωνισμού». *Ibid*, παρ. 50.

³¹⁹ Απόφαση 84/405/ΕΟΚ της Επιτροπής, της 6ης Αυγούστου 1984 «σχετικά με διαδικασία κατ' εφαρμογή του άρθρου 85 της συνθήκης ΕΟΚ» (Zinc Producer Group), ΕΕ L 220 της 17/08/1984, σ. 0027 – 0045.

³²⁰ Όταν το σύστημα της ευρωπαϊκής τιμής παραγωγού, που ίσχυε βάσει συμφωνίας του 1984, έπαυσε να ισχύει το 1977.

ακολουθούσαν, αντιθέτως, ορισμένες επιχειρήσεις κατέβαλαν προσπάθειες να δημιουργηθεί ένα είδος κατευθυνόμενης ηγετικής επιχείρησης χάραξης των τιμών (Guided Price Leadership)³²¹.

Η Επιτροπή κατέστησε σαφές ότι, ακόμα και αν υφίσταται στην παρούσα υπόθεση σύστημα «βαρομετρικού ηγέτη χάραξης των τιμών» (Barometric Price Leadership), το γεγονός αυτό δεν στερεί τη δυνατότητα από τις επιχειρήσεις να «καθορίζουν ανεξάρτητα την πολιτική που ακολουθούν στην κοινή αγορά» και, κατά συνέπεια, τόνισε ότι μια παράλληλη συμπεριφορά τιμών σε ολιγοπώλιο που παράγει ομοιογενή προϊόντα δεν αποτελεί από μόνη της επαρκή απόδειξη για εναρμονισμένη πρακτική³²². Η Επιτροπή υπογράμμισε, ωστόσο, ότι μπορεί να προκύψει επαρκής απόδειξη από τον παράλληλο καθορισμό των τιμών σε συνδυασμό με άλλες ενδείξεις, όπως οι επαφές μεταξύ των επιχειρήσεων για επιθυμητές μεταβολές των τιμών που προηγούνται από τις μεταβολές των τιμών ή η ανταλλαγή πληροφοριών που ενισχύουν επαφές τέτοιου είδους.

Στην παρούσα υπόθεση, υπήρχαν ενδείξεις ότι, μια επιχείρηση προσδοκούσε να ξεπεράσει την επιχείρηση- ηγέτιδα διαμόρφωσης βαρομετρικής τιμής και, επιπλέον, ότι άλλες επιχειρήσεις είχαν επαφές και πως υπήρξαν μεταβολές των τιμών μετά από τέτοιου είδους επαφές. Τα διαθέσιμα όμως στοιχεία ήταν ανεπαρκή προκειμένου να χαρακτηριστεί η παράλληλη συμπεριφορά των εν λόγω επιχειρήσεων ως εναρμονισμένη πρακτική κατά την έννοια του άρθρου 81 ΕΚ³²³.

Όσον αφορά τις «συνομιλίες», διαπραγματεύσεις» και «επαφές» που πραγματοποίησαν οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις³²⁴ σχετικά με τις πωλήσεις ψευδάργυρου στην εσωτερική αγορά άλλων επιχειρήσεων που καταλογίζονταν στις εν λόγω επιχειρήσεις, η Επιτροπή διευκρίνισε πως, μολοντί δε μπορούν να θεωρηθούν ως «συμφωνίες» για την κατανομή της αγοράς, αποτελούν, εν τούτοις, μια «άμεση» συνεννόηση μεταξύ των επιχειρήσεων, η οποία αποσκοπούσε στο

³²¹ Είχαν προηγηθεί συζητήσεις για την ανάγκη δημιουργίας ενός «πρότυπου ευρωπαϊκής ηγετικής επιχείρησης χάραξης τιμών» («pattern european leadership»). *Ibid*, παρ. 75.

³²² *Ibid*, παρ. 75.

³²³ *Ibid*, παρ. 76.

³²⁴ Οι εν λόγω επιχειρήσεις συμμετείχαν μόνες τους, μέσω θυγατρικών εταιριών ή μέσω επιχειρήσεων τις οποίες ελέγχουν, σε συμφωνίες και πρακτικές αντίθετες προς τον ανταγωνισμό. Οι μητρικές και θυγατρικές εταιρίες και οι ελεγχόμενες επιχειρήσεις πρέπει εν προκειμένω θεωρήθηκαν σαν ενιαία οικονομική μονάδα και η συμπεριφορά της θυγατρικής εταιρίας πρέπει να καταλογιστεί στη μητρική εταιρία. *Ibid*, παρ. 83. Για τη θεωρία του “piercing the veil ” βλ. Κ. Στεφάνου, *Συγκρούσεις οικονομικής κυριαρχίας*, εκδόσεις Π. Σάκκουλα, Αθήνα 1986, σελ. 43-60 και Θ. Λιακόπουλου, *Η άρση της αυτοτέλει του νομικού προσώπου στη νομολογία*, 2^η έκδ., εκδόσεις Π. Σάκκουλα, Αθήνα 1993.

διακανονισμό των προμηθειών ψευδάργυρου μεταξύ των κρατών μελών και, ως εκ τούτου, στη ρύθμιση του ανταγωνισμού. Οι επαφές που έγιναν με σκοπό να «επηρεαστεί» κάποιος ανταγωνιστής ή τουλάχιστον να κατατοπιστεί κάποιος άλλος ανταγωνιστής ώστε να μπορεί να ρυθμίσει ανάλογα τη δική του συμπεριφορά στην αγορά, συνιστούν εναρμονισμένη πρακτική³²⁵. Στο μέτρο αυτό, οι επιχειρήσεις επέλεξαν συνειδητά να ασκήσουν πρακτική συνεργασίας αντί να εκτεθούν στους κινδύνους που συνεπάγεται ο ανταγωνισμός³²⁶.

Η Επιτροπή διαπίστωσε ότι όλες οι συμφωνίες και εναρμονισμένες πρακτικές των εν λόγω επιχειρήσεων είχαν σαν αντικείμενο και σαν αποτέλεσμα τον τεχνητό διαχωρισμό και τον κατακερματισμό των αγορών των κρατών μελών της Κοινότητας³²⁷ ενώ, επιπλέον, έκρινε ότι οι επιχειρήσεις διέπραξαν τις εν λόγω παραβάσεις δολίως και πως, όχι μόνον ήθελαν να διαπράξουν τις εν λόγω παραβάσεις, αλλά είχαν επίσης επίγνωση του γεγονότος ότι παραβαίνουν ενδεχομένως τους κανόνες περί ανταγωνισμού³²⁸.

5.3. Υπόθεση *Cartonboard*

Η Επιτροπή στην υπόθεση *Cartonboard*³²⁹ αποφάνθηκε πως 19 από τους μεγαλύτερους παραγωγούς χαρτονιού είχαν προβεί σε παράβαση του άρθρου 81 ΕΚ, παράγραφος 1, μέσω ενός συστήματος συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών³³⁰, που ο βασικός στόχος έγκειτο στην αθέμιτη συνεργασία για τις τιμές και τον όγκο των πωλήσεων.

Η Επιτροπή, αφού παρατήρησε ότι ο καθορισμός ταυτόσημων τιμών από τους ανταγωνιστές μπορεί να αποτελεί ένδειξη για την ύπαρξη εναρμονισμένης πρακτικής κατά την έννοια του άρθρου 81 παράγραφος 1, διευκρίνισε πως η παράλληλη συμπεριφορά στην αγορά δεν αποτελεί στην ουσία απαραίτητο συστατικό στοιχείο

³²⁵ *Ibid*, παρ. 80.

³²⁶ Βλ. ομοίως, τις υποθέσεις *Suiker-Unie* και *Zuechener*.

³²⁷ *Ibid*, παρ. 85.

³²⁸ *Ibid*, παρ. 88.

³²⁹ Απόφαση 94/601/ΕΚ της Επιτροπής, της 13ης Ιουλίου 1994 «σχετικά με μια διαδικασία βάσει του άρθρου 85 της Συνθήκης ΕΚ» (Χαρτόνι), Ε Ε L 243 της 19/09/1994, σ. 0001 – 0078.

³³⁰ *Ibid*, παρ. 133. «Ο βασικός στόχος των παραγωγών με την κατάστροψη του σχεδίου θεσμοθετημένης αθέμιτης συνεργασίας ήταν η τεχνητή και καλυμμένη ρύθμιση της αγοράς και ο συντονισμός των συμπεριφορών τους κατά τρόπο ώστε να διασφαλιστεί η επιτυχής έκβαση των εναρμονισμένων πρωτοβουλιών τους για τις τιμές.».

της παράβασης και, επικαλούμενη τις υποθέσεις *Suiker Unie*³³¹ και *Imperial Chemical Industries*³³², προσδιόρισε ως "εναρμονισμένη πρακτική", την κατάσταση κατά την οποία τα συμβαλλόμενα μέρη, αν και δεν έχουν συμφωνήσει ή αποφασίσει εκ των προτέρων τι θα πράξει το καθένα από αυτά στην αγορά, υιοθετούν ενσυνείδητα έναν μηχανισμό αθέμιτης συνεργασίας που ενθαρρύνει ή διευκολύνει το συντονισμό των εμπορικών τους συμπεριφορών ή συμμετέχουν σ' αυτόν³³³.

Η Επιτροπή κατέστησε σαφές, επιπρόσθετα, ότι ένα ιδιαίτερα σοβαρό και ανησυχητικό χαρακτηριστικό των εναρμονισμένων πρωτοβουλιών για τις τιμές, ήταν ότι οι κυριότεροι παραγωγοί συμφωνούσαν εκ των προτέρων ποιος από αυτούς θα διενεργούσε πρώτος την αύξηση και πότε, και στη συνέχεια τις ημερομηνίες κατά τις οποίες κάθε ένας από τους άλλους παραγωγούς θα "ακολουθούσε" αποστέλλοντας στους πελάτες του επιστολές, ενώ για ευνόητους λόγους, δεν θα ακολουθούσαν κάθε φορά την ίδια σειρά.

Η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα ότι, σε περίπτωση που προέκυπτε πρόβλημα, οι παραγωγοί, βάσει του εν λόγω περίπλοκου συστήματος παραπλάνησης, θα μπορούσαν να αποδώσουν τη σειρά των ομοιόμορφων και τακτικών αυξήσεων των τιμών σε ολόκληρο τον τομέα του χαρτονιού στο φαινόμενο της "ολιγοπωλιακής αλληλεξάρτησης". Ειδικότερα, σύμφωνα με την άποψη της Επιτροπής, οι παραγωγοί θα μπορούσαν να ισχυρισθούν ότι ήταν λογικό όλοι οι παραγωγοί να αποφασίσουν με δική τους πρωτοβουλία "να ευθυγραμμισθούν" με μια αύξηση που πραγματοποίησε ο ένας ή ο άλλος παραγωγός με ηγετική θέση στην αγορά, μόλις αυτή γινόταν γνωστή.

Συνυπολογίζοντας το σχετικά μεγάλο αριθμό παραγωγών, η οικονομική θεωρία αποκλείει το ενδεχόμενο σύμπραξης των παραγωγών αλλά και οι παραγωγοί, εφόσον δεν υπήρχαν άμεσες αποδείξεις αθέμιτης συνεργασίας, είναι εύλογο πως θεωρούσαν ότι θα αντεπεξέρχονταν σε οποιοδήποτε έλεγχο των αρμόδιων για τον ανταγωνισμό αρχών όσον αφορά τη συμπεριφορά τους κατά τον καθορισμό των τιμών, επικαλούμενοι την ολιγοπωλιακή αλληλεξάρτησης³³⁴.

³³¹ Υπόθεση 40-48, 50, 54-56, 111, 113 και 114-73 (Coöperatieve Vereniging "Suiker Unie" UA and others v Commission), Συλλογή 1975, σελ. 00507.

³³² ΠΕΚ 10.3.1992, υπόθεση T-13/89 (Imperial Chemical Industries κατά Επιτροπής), Συλλογή 1992, II-01021.

³³³ Απόφαση 94/601/ΕΚ της Επιτροπής, της 13ης Ιουλίου 1994 «σχετικά με μια διαδικασία βάσει του άρθρου 85 της Συνθήκης ΕΚ» (Χαρτόνι), Ε Ε L 243 της 19/09/1994, σ. 0001 – 0078, παρ.127.

³³⁴ *Ibid*, παρ. 73. Βλ. Alese F., "The Economic Theory of Non-collusive Oligopoly and The Concept of Concerted Practices Under Article 81", European Competition Law Review 20 (1999), p.379.

Χαρακτηριστική είναι η άποψη της Επιτροπής αναφορικά με τη σοβαρότητα της αθέμιτης συνεργασίας³³⁵ των παραγωγών χαρτονιού, όπου υπογράμμισε ότι ακόμα και χωρίς έγγραφα αποδεικτικά στοιχεία για την αθέμιτη συνεργασία {...}, η ομοιομορφία των αναγγελλόμενων αυξήσεων των τιμών από τους παραγωγούς χαρτονιού και η ταυτόχρονη επιβολή τους σε κάθε εθνική αγορά της Δυτικής Ευρώπης επί σειρά ετών είναι τόσο εντυπωσιακή που αρκεί για να συνάγει κανείς το συμπέρασμα ότι η προηγούμενη αθέμιτη συνεργασία ήταν σχεδόν αναπόφευκτη³³⁶.

Τέλος, όσον αφορά τα συστήματα ανταλλαγής πληροφοριών, η Επιτροπή υποστήριξε ότι πρέπει το αντικείμενό τους να περιορίζεται στη συλλογή και κοινοποίηση συγκεντρωτικών στατιστικών στοιχείων για την παραγωγή και για τις πωλήσεις, που δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν για την προώθηση ή τη διευκόλυνση μιας κοινής βιομηχανικής συμπεριφοράς.

6. ΟΙ ΔΙΕΥΚΟΛΥΝΤΙΚΕΣ ΠΡΑΚΤΙΚΕΣ ΥΠΟ ΤΟ ΠΡΙΣΜΑ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 81 ΕΚ

Όπως έχει ήδη γίνει σαφές από την παρατεθείσα νομολογιακή πρακτική, σύμφωνα με το Κοινοτικό Δίκαιο, οι πρακτικές που συχνά υιοθετούν οι επιχειρήσεις στα πλαίσια μιας ολιγοπωλιακής αγοράς, όπως η ανταλλαγή «ευαίσθητων» πληροφοριακών στοιχείων, συνιστούν έμμεση απόδειξη περί συμφωνίας ή εναρμονισμένης πρακτικής, καθώς αποτελούν εξαιρετικό μηχανισμό διευκόλυνσης του συντονισμού της συμπεριφοράς των ολιγοπωλητών³³⁷. Τέτοιου είδους, πάντως, μέσα διευκόλυνσης μπορεί να συνεπάγονται και ευθεία καταστρατήγηση του άρθρου

³³⁵ Ο όρος αθέμιτη συνεργασία υποδηλώνει, ταυτοχρόνως, συμφωνίες και εναρμονισμένες πρακτικές. Άλλωστε, όπως διατυπώθηκε από την Επιτροπή, δεν είναι αναγκαίο, ιδίως όταν πρόκειται για σύνθετη παράβαση μακράς διάρκειας, να χαρακτηριστεί από την Επιτροπή μια επιχειρηματική δράση αποκλειστικά ως συμφωνία ή ως εναρμονισμένη πρακτική. Πράγματι, ενδέχεται να μην είναι καν δυνατό ή εφικτό να γίνει οποιαδήποτε παρόμοια διάκριση, επειδή η παράβαση μπορεί να παρουσιάζει ταυτόχρονα χαρακτηριστικά και των δύο ειδών απαγορευμένης συμπεριφοράς, ενώ εάν εξεταστούν μεμονωμένα, ορισμένες από τις μορφές υπό τις οποίες εκδηλώνονται θα μπορούσαν να χαρακτηρισθούν μάλλον ως μία από τις δύο συμπεριφορές. Ωστόσο, θα ήταν τεχνητή η υποδιαίρεση σε διάφορες μεμονωμένες παραβάσεις μιας προφανώς συνεχούς και κοινής ενέργειας με έναν ενιαίο κοινό στόχο. *Ibid*, παρ. 128. Βλέπε, επίσης, ΠΕΚ 10.3.1992, υπόθεση T-13/89 (Imperial Chemical Industries κατά Επιτροπής), Συλλογή 1992, II-01021, σημείο 260.

³³⁶ *Ibid*, παρ. 113.

³³⁷ Για μια ανάλυση της ανταλλαγής πληροφοριακών δεδομένων ως αποδεικτικό στοιχείο εναρμονισμένης πρακτικής, είτε ως πρακτική διευκόλυνσης είτε ως πρόσθετος παράγοντας, βλ. Ζευγώλης Ν., «Ο Συντονισμός Επιχειρηματικής Δράσης ως Εναρμονισμένη Πρακτική μέσω Συναντήσεων και Ανταλλαγής Πληροφοριών», [Παρατηρήσεις στην απόφ. ΕΑ 277/IV/2005 (Ολομ.)], *ΕΕμπΔ* (2005), σελ.839-846.

81, παράγραφος 1 ΕΚ, όταν αποτελούν το αντικείμενο μιας συμφωνίας ή εναρμονισμένης πρακτικής των επιχειρήσεων, δεδομένου ότι είναι δυνατό να περιορίζουν ή να διαστρεβλώνουν τους όρους του ανταγωνισμού στην αγορά.

Η νομολογία δεν είναι πλούσια αναφορικά με την εξέταση των διευκολυντικών πρακτικών υπό το πρίσμα του άρθρου 81, παράγραφος 1 ΕΚ, αλλά μπορούν να συναχθούν σημαντικότερα συμπεράσματα, σχετικά με την έκταση που λαμβάνει ο έλεγχος της υιοθέτησης παράλληλων πρακτικών διευκόλυνσης βάσει των κοινοτικών κανόνων ανταγωνισμού.

6.1. Ανταλλαγή Πληροφοριακών Στοιχείων

Οι συμφωνίες ανταλλαγής πληροφοριών κρίνονται βάσει του κανόνα της λογικής, εφόσον συνυπολογισθούν η δομή³³⁸ της αγοράς και η φύση³³⁹ των πληροφοριακών δεδομένων που ανταλλάσσονται. Οι πληροφορίες που άπτονται τιμολογιακών ζητημάτων και εκείνες που, γενικότερα ανταλλάσσονται ιδιωτικά μεταξύ των ανταγωνιστών, εφόσον συμβάλουν στην διαμόρφωση της μελλοντικής συμπεριφοράς των ανταγωνιστών και στην άρση του επιχειρηματικού ρίσκου³⁴⁰, καταλαμβάνονται από το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 81 ΕΚ. Αναφορικά με το ζήτημα κατά πόσο η εμβέλεια του άρθρου 81, παράγραφος 1 ΕΚ επεκτείνεται και στις περιπτώσεις αφενός, μονομερούς παροχής πληροφοριών και αφετέρου, παθητικής αποδοχής των πληροφοριακών δεδομένων, οι απόψεις διίστανται, γίνεται πάντως δεκτό ότι δεν καλύπτει τη δημόσια ανακοίνωση αύξησης των τιμών που δε συνοδεύεται από τον όρο της αμοιβαιότητας. Πάντως, παρουσιάζονται δυσκολίες ως προς την αντιμετώπιση της ανταλλαγής στοιχείων, δεδομένου ότι ενδέχεται να έχει και επωφελή αποτελέσματα³⁴¹.

³³⁸ Όπως διαφαίνεται από την ανάλυση που ακολουθεί, σε μια ολιγοπωλιακή αγορά είναι λιγότερο πιθανό να εντοπισθούν θετικά αποτελέσματα για τον ανταγωνισμό από μια συμφωνία ανταλλαγής πληροφοριών. Philips L., “On the Detection of Collusion and Predation”, *European Economic Review* 40 (1996), p.495-510.

³³⁹ Στατιστικά δεδομένα γενικής φύσεως επιτρέπονται, ενώ απαγορεύονται τα «ευαίσθητα» στοιχεία.

³⁴⁰ Yao D., Desanti S., “Game Theory and the Legal Analysis of Tacit Collusion”, *Antitrust Bulletin* (1993), p. 113-141.

³⁴¹ Βλέπε σχετικά Wish R., *Competition Law*, 4th ed., Butterworths, London 2001, p. 442, Motta M., *Competition Policy: Theory and Practice*, Cambridge University Press, New York 2004, p. 151-152.

6.1.1. Ανταλλαγή και μονομερής παροχή πληροφοριών μεταξύ των ανταγωνιστών

Η ανταλλαγή πληροφοριών μεταξύ των ανταγωνιστών³⁴² θεωρείται πως δεν επιφέρει φιλικά προς τον ανταγωνισμό αποτελέσματα, δεδομένου ότι συχνά ενυπάρχει αντιανταγωνιστικό κίνητρο ή αντικείμενο και είναι γεγονός ότι υπάρχει δυσκολία βάσιμης επιχειρηματικής εξήγησης για την ανταλλαγή πληροφοριών μεταξύ των ανταγωνιστών, που γίνεται ιδιωτικά.

Στην υπόθεση πολυπροπυλενίου έγινε δεκτό ότι υφίσταται εναρμονισμένη πρακτική, η οποία λαμβάνει χώρα μέσω συμμετοχής σε συναντήσεις που ανταλλάσσονται πληροφορίες μεταξύ των ανταγωνιστών, με σκοπό την επιρροή της συμπεριφοράς τους στην αγορά³⁴³. Τίθεται, όμως, το ερώτημα εάν στοιχειοθετείται εναρμονισμένη πρακτική, όταν στο πλαίσιο των επαφών μεταξύ εταιριών με την ειδικότερη μορφή της παροχής στοιχείων, δεν υφίσταται αμοιβαιότητα στην ανταλλαγή πληροφοριών και κατά συνέπεια, άρση της αβεβαιότητας για τη μελλοντική συμπεριφορά των ανταγωνιστών, επιτυγχάνεται για ορισμένες μόνο από τις επιχειρήσεις

Η υπόθεση πολυπροπυλενίου διακρίνεται, εν προκειμένου, διότι κατέστησε σαφές πως για την διαπίστωση της εναρμονισμένης πρακτικής δεν είναι αναγκαίο να υπάρχει ο όρος της αμοιβαιότητας κατά την ανταλλαγή πληροφοριών. Ειδικότερα η Επιτροπή στην απόφασή³⁴⁴ της δήλωσε ότι «ορισμένοι παραγωγοί μπορεί σε κάποια στιγμή να μην εκφράσουν³⁴⁵ την οριστική τους συγκατάθεση σε ειδική ενέργεια που έχει συμφωνηθεί από τους άλλους, αλλά παρόλ' αυτά δηλώνουν την γενική υποστήριξή τους για το εν λόγω σχέδιο και συμπεριφέρονται ανάλογα³⁴⁶», γεγονός

³⁴² Hucks S., Norman H.T., Oechssler J., “Does Information about Competitors’ Actions Increase or Decrease Competition in Experimental Duopoly Markets?”, *The International Journal of Industrial Organization* 18 (1) (2000), p. 39-58.

³⁴³ ΔΕΚ της 8ης Ιουλίου 1999, υπόθεση C-49/92 P, Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Anic Participazioni SpA, Συλλογή 1999, σελίδα I-04125, παρ. 197.

³⁴⁴ Απόφαση 86/398/ΕΟΚ της Επιτροπής της 23ης Απριλίου 1986, «σχετικά με διαδικασία εφαρμογής του άρθρου 85 της συνθήκης ΕΟΚ» (Πολυπροπυλένιο), ΕΕ L 230 της 18/08/1986 σ. 0001 – 0066, παρ. 87-89. Με τη συμμετοχή τους στις συναντήσεις, «οι παραγωγοί στόχευαν στην οργάνωση της αγοράς πολυπροπυλενίου πάντα σε μια βάση η οποία θα αντικαθιστούσε την ελεύθερη λειτουργία των δυνάμεων ανταγωνισμού από μια θεσμοθετημένη και συστηματική αθέμιτη συνεργασία των παραγωγών».

³⁴⁵ Μια συνεργασία των επιχειρήσεων για να συνιστά εναρμονισμένη πρακτική προϋποθέτει εφαρμογή μιας ενέργειας. Στην υπόθεση πολυπροπυλενίου, η συμπεριφορά στην αγορά ως απόρροια της συνεργασίας των επιχειρήσεων συνιστούσε την απαιτούμενη «εφαρμογή ενέργειας», βλ.επε Satzky H, “Does the Imposition of a Fine For Concerted Practices Require a Coordinated Market Behavior to Have Actually Occurred”, in *International Antitrust Law & Policy*, Fordham Corporate Law Institute (1996), p.137-145.

³⁴⁶ Muren A, Pyddoke R, “Does Collusion Without Communication Exist?”, Revised Draft 990714, Stockholm University (2000).

που σημαίνει ότι αρκούσε η συμμετοχή των παραγωγών στις συναντήσεις κατά τις οποίες ανταλλάσσονταν πληροφορίες και δεν αποτελούσε προϋπόθεση η παροχή και από τους ίδιους πληροφοριών για τη θεμελίωση εναρμονισμένης πρακτικής. Όπως τόνισε και ο εισαγγελέας Cosmas³⁴⁷, «η νόθευση του πνεύματος των περί ανταγωνισμού διατάξεων έχει επέλθει ήδη από το χρονικό σημείο όπου υπήρξε επαφή με αντικείμενο την αποκάλυψη μεταξύ ανταγωνιστών της πολιτικής που σκοπεύουν να τηρήσουν στην αγορά. Από εκείνο το χρονικό σημείο έχει καταρρεύσει το ιδανικό πρότυπο του ελεύθερου ανταγωνισμού που αναζητούν οι κοινοτικές διατάξεις, κατά το οποίο, κάθε επιχειρηματίας καταστρώνει ατομικώς την πολιτική που θα ακολουθήσει στην αγορά μετά από προσωπική του εκτίμηση επί των δεδομένων της τελευταίας».

Είναι, βέβαια, εξαιρετικά δύσκολο να φαντασθεί κανείς περιπτώσεις στις οποίες απουσιάζει οποιοδήποτε στοιχείο αμοιβαιότητας³⁴⁸ με την ευρεία έννοια του όρου. Ο κανόνας μάλιστα είναι η εγκαθίδρυση μεταξύ των επιχειρήσεων μιας σχέσης ανταλλακτικού χαρακτήρα, με ανακοινώσεις ομοειδούς περιεχομένου, οι οποίες πραγματοποιούνται με ελάχιστη - ή και ανύπαρκτη - χρονική απόσταση μεταξύ τους, ενώ κατά μία άποψη, «(...) προϋπόθεση της υπάρξεως εναρμονίσεως είναι εξ ορισμού η αμοιβαιότητα των ανακοινώσεων μεταξύ των ανταγωνιστών»³⁴⁹.

Το ζητούμενο είναι εάν διαπιστώνεται «συντονισμός» μεταξύ επιχειρήσεων και όχι το κατά πόσον ο «συντονισμός» αυτός στηρίζεται στη βάση της αμοιβαιότητας. Ο γενικός εισαγγελέας Cosmas κατέληξε στο συμπέρασμα πως το έννομο αγαθό που προστατεύουν οι διατάξεις του άρθρου 81 ΕΚ δεν είναι η αυτοτέλεια της επιχειρηματικής δράσεως του κάθε συγκεκριμένου επιχειρηματία, αλλά ο ελεύθερος ανταγωνισμός ως θεσμός, ο οποίος αντικατοπτρίζεται, ακριβώς, στο πρότυπο του επιχειρηματία που κινείται αυτοτελώς στην αγορά και διευκρίνισε ότι, αντικείμενο αντίθετο προς τον ανταγωνισμό έχει η επαφή μεταξύ των επιχειρήσεων που αναιρεί την αβεβαιότητα ως προς τη συμπεριφορά των ανταγωνιστών της. Συνεπώς, στην

³⁴⁷ Προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Cosmas της 15.7.1997, υπόθεση C-49/92 P, (Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Anic Partecipazioni SpA), Συλλογή 1999, σελίδα I-04125, παρ.25.

³⁴⁸ Κοτσίρης Λ., *Ευρωπαϊκό Εμπορικό Δίκαιο*, Α' τόμος, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2003, σελ. 404-406.

³⁴⁹ *Ibid*, παρ.38-39 και τις εκεί παρατεθείσες υποσημειώσεις 24 και 25. Θα μπορούσε, όμως, να εμφανισθεί, σύμφωνα με την άποψη του γενικού εισαγγελέα Cosmas, η περίπτωση εκ περιτροπής μονομερών ανακοινώσεων ή μονομερών ανακοινώσεων που υπαγορεύονται από διαφορετικού χαρακτήρα επιχειρηματικές ανάγκες ή υπολογισμούς.

περίπτωση αυτή, έχουν συμμετάσχει στην «εναρμονισμένη πρακτική», τόσο οι εταιρίες που παρέχουν, όσο και εκείνες που είναι αποδέκτριες των πληροφοριών, με την προϋπόθεση ότι προκύπτει ή μπορεί να συναχθεί η σύμπραξη των τελευταίων στην παράνομη συμπεριφορά³⁵⁰.

6.1.2. Οι επαγγελματικοί σύλλογοι ως μηχανισμοί ανταλλαγής πληροφοριών

6.1.2.1. Η αρχική αντιμετώπιση του ζητήματος

Από τα πρώτα ζητήματα που απασχόλησαν την Επιτροπή υπήρξε η ανταλλαγή πληροφοριών μέσω των επαγγελματικών ενώσεων, εξαιτίας των λεπτομερών στοιχείων που ανταλλάσσονται. Ήδη το 1974, η Επιτροπή στην υπόθεση *Glass Container*³⁵¹, είχε απαγορεύσει την άμεση ή έμμεση ανταλλαγή πληροφοριών μεταξύ Γερμανών, Γάλλων, Ιταλών, Βέλγων και Δανών κατασκευαστών υαλουργικών προϊόντων συσκευασίας που άπτονταν ζητημάτων τιμολόγησης και πραγματοποιούνταν βάσει των οδηγιών της επαγγελματικής ένωσης IFTRA, της οποίας ήταν μέλη. Η Επιτροπή διαπίστωσε πως η εν λόγω πρακτική, που στόχο είχε την εξάλειψη του επιχειρηματικού κινδύνου με τη δυνατότητα πρόβλεψης της μελλοντικής συμπεριφοράς των ανταγωνιστών, συνεπάγονταν ως αντικείμενο ή αποτέλεσμα περιορισμό του ανταγωνισμού και, συνεπώς, καταστρατηγούσε το άρθρο 81, παράγραφος 1 ΕΚ.

Μερικά χρόνια αργότερα, στην απόφασή της για τα *Λιπαρά Οξέα*³⁵² αποφάνθηκε ότι τρεις επιχειρήσεις, από τους μεγαλύτερους κοινοτικούς παραγωγούς ενός είδους λιπαρού οξέως, είχαν συνάψει συμφωνία σχετικά με την ανταλλαγή πληροφοριών για τις πωλήσεις τους στον τομέα των λιπαρών οξέων. Συγκεκριμένα, έκρινε πως η συμφωνία μεταξύ της Unichema, της Henkel και της Oleofina, μέσω του επαγγελματικού συλλόγου APAG, για την ανταλλαγή ιστορικών αριθμητικών στοιχείων σχετικά με τις ατομικές πωλήσεις, κατά τα έτη 1976-1978, έδωσε στους συμβαλλόμενους τη δυνατότητα να καθορίσουν την αντίστοιχη παραδοσιακή θέση τους σε δεδομένη αγορά, ενώ η τακτική ανταλλαγή πληροφοριών που ακολούθησε έδωσε στα συμμετέχοντα στη συμφωνία μέρη την ευκαιρία να εξακριβώσουν

³⁵⁰ *Ibid*, παρ.40-41.

³⁵¹ Απόφαση 74/292/ΕΟΚ της Επιτροπής, της 15ης Μαΐου 1974, «περί διαδικασίας εφαρμογής του άρθρου 85 της Συνθήκης ΕΟΚ» (IV/400 - συμφωνίες μεταξύ κατασκευαστών υαλουργικών προϊόντων συσκευασίας), ΕΕ L 160/1 της 17/06/1974, παρ.41.

³⁵² Απόφαση 87/1/ΕΟΚ της Επιτροπής της 2ας Δεκεμβρίου 1986, «σχετικά με μια διαδικασία του άρθρου 85 της συνθήκης ΕΟΚ» (Λιπαρά οξέα), ΕΕ L 003/17 της 06/01/1987.

συγκεκριμένες δραστηριότητες των δύο μεγαλύτερων ανταγωνιστών τους και να υπολογίσουν με τον τρόπο αυτό σε τριμηνιαία βάση τη μελλοντική τους απόδοση στην αγορά αυτή³⁵³.

Η Επιτροπή κάνοντας μνεία της Έβδομης Έκθεσής της επί της πολιτικής ανταγωνισμού³⁵⁴, στην οποία καθόριζε δύο κριτήρια για την ανάλυση των συμφωνιών ανταλλαγής πληροφοριών και τα οποία συνίσταντο πρώτον, στη μορφή³⁵⁵ των ανταλλασσόμενων πληροφοριών και δεύτερον, στη διάρθρωση της σχετικής αγοράς³⁵⁶, δήλωσε ότι δεν έχει βασικές αντιρρήσεις για την ανταλλαγή στατιστικών πληροφοριών μέσω εμπορικών ενώσεων ή ειδικών πρακτορείων, ακόμα και όταν γίνεται ανάλυση των στοιχείων αυτών, εφόσον δεν υπάρχει δυνατότητα από τις πληροφορίες που ανταλλάσσονται μεταξύ των ανταγωνιστών να εξακριβωθούν συγκεκριμένες δραστηριότητες³⁵⁷. Η Επιτροπή υπογράμμισε, πάντως, ότι κατά κανόνα, θα θεωρούσε μια οργανωμένη ανταλλαγή ατομικών στοιχείων από μεμονωμένες εταιρείες, όπως αριθμητικά στοιχεία για τις ποσότητες που παράγονται ή πωλούνται, ως πρακτική η οποία έχει ως αντικείμενο ή αποτέλεσμα τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού και η οποία ως εκ τούτου απαγορεύεται.

Η Επιτροπή έκρινε πως με την ανταλλαγή πληροφοριών, κάθε μέρος μπορούσε να εξακριβώνει με μεγαλύτερη βεβαιότητα την ανταγωνιστική συμπεριφορά των άλλων, συντομότερα και ευχερέστερα απ' ότι θα ήταν ενδεχομένως δυνατόν αν δεν είχε συναφθεί η συμφωνία, με αποτέλεσμα να μπορεί ο καθένας να αντιδρά ταχύτερα και αποτελεσματικότερα στις ενέργειες των λοιπών³⁵⁸, αποσκοπώντας στην σταθεροποίηση της αγοράς. Το συμπέρασμα στο οποίο κατέληξε η Επιτροπή ήταν ότι στόχος της συμφωνίας αποτελούσε ο περιορισμός ή η νόθευση του ανταγωνισμού εντός της κοινής αγοράς³⁵⁹.

³⁵³ *Ibid*, παρ.36.

³⁵⁴ Βλ Έβδομη Έκθεση της Επιτροπής για την Πολιτική Ανταγωνισμού, Έκδοση Απρίλιος 1978, κεφάλαιο 1, παράγραφος 2, σημεία 5 έως 8.

³⁵⁵ Προβαίνοντας αφενός στις σχετικά «θεμιτές» πληροφορίες στατιστικών δεδομένων και αφετέρου σε τιμολογιακές πληροφορίες.

³⁵⁶ Ειδικότερα, διαφαίνεται ότι η Επιτροπή θεωρεί πως η ανταλλαγή πληροφοριών δεν απαγορεύεται *per se*, αλλά απαιτείται ανάλυση των συγκεκριμένων συνθηκών, δηλαδή, κατά πόσο αφορά αφενός ολιγοπωλιακή αγορά όπου οι συμφωνίες ανταλλαγής πληροφοριών ενισχύουν το σύνδεσμο των επιχειρήσεων και αφετέρου, εάν τα πληροφοριακά στοιχεία άπτονται π.χ της τιμολογιακής πολιτικής ή της ποσότητας παραγωγής.

³⁵⁷ Απόφαση 87/1/ΕΟΚ της Επιτροπής της 2ας Δεκεμβρίου 1986, «σχετικά με μια διαδικασία του άρθρου 85 της συνθήκης ΕΟΚ» (Λιπαρά οξέα), ΕΕ L 003/17 της 06/01/1987, παρ. 35.

³⁵⁸ *Ibid*, παρ. 37-38.

³⁵⁹ «Το γεγονός ότι μια συμφωνία συνάφθηκε εντός μιας αγοράς σε ύφεση και βασιζόταν αφενός στην ανταλλαγή εμπιστευτικών πληροφοριών σχετικά με τα μερίδια που παραδοσιακά κατείχαν οι ενδιαφερόμενοι στην αγορά και αφετέρου παρείχε τα μέσα για τον έλεγχο της μελλοντικής απόδοσής

6.1.2.2. Η υπόθεση UK Tractor

Η υπόθεση UK Tractor, είναι ξεχωριστής σημασίας καθώς αποτελεί την πρώτη υπόθεση συμφωνίας ανταλλαγής πληροφοριών που εξέτασε το Πρωτοδικείο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων.

6.1.2.2.1. Η απόφαση της Επιτροπής

Η Επιτροπή μετά από έρευνες, διαπίστωσε πως κατασκευαστές και εισαγωγείς γεωργικών μηχανημάτων, αντάλλασσαν πληροφοριακά στοιχεία. Με απόφασή³⁶⁰ της, έκρινε ότι η ΑΕΑ³⁶¹ και τα μέρη της συμφωνίας ανταλλαγής UK Agricultural Tractor Registration Exchange (UK ATRE), συμφώνησαν για ένα κοινό σύστημα οργάνωσης των περιοχών ευθύνης κάθε συναλλασσόμενου, το οποίο οδηγούσε στον περιορισμό του ανταγωνισμού και κατά συνέπεια η συμφωνία ανταλλαγής συνιστούσε ευθεία παράβαση του άρθρου 81 ΕΚ. Συγκεκριμένα, κρίθηκε ότι η συμφωνία ανταλλαγής περιόριζε τον ανταγωνισμό μεταξύ των προμηθευτών σε μια αγορά υψηλής συγκέντρωσης³⁶², επειδή δημιουργούσε συνθήκες διαφάνειας, οι οποίες ενδεχομένως αδρανοποιούσαν τις εναπομένουσες δραστηριότητες συγκεκαλυμμένου³⁶³ ανταγωνισμού μεταξύ των προμηθευτών, λόγω της ευχερούς αποκάλυψης κάθε δραστηριότητας μεμονωμένου ανταγωνισμού³⁶⁴.

Η Επιτροπή διαπίστωσε³⁶⁵, επιπλέον, ότι η συμφωνία ανταλλαγής, πέρα από τη μείωση του ανταγωνισμού μεταξύ των μερών και των αντιπροσώπων τους, οδηγεί και

τους, αυτόματα έχει περιοριστικά αποτελέσματα για τον ανταγωνισμό. Δεν έχει σημασία το γεγονός ότι η αύξηση των αντίστοιχων μεριδίων της αγοράς που κατείχαν τα μέρη δείχνει ότι υπήρχε πεδίο για την άσκηση ανταγωνισμού μεταξύ τους και ότι μπορούσαν να αποσπών πελάτες ο ένας από τον άλλο...», *Ibid*, παρ. 45.

³⁶⁰ Απόφαση 92/157/ΕΟΚ της Επιτροπής της 17.2.1992 «σχετικά με τη διαδικασία του άρθρου 85», ΕΕ L 068/19 της 13/03/1992.

³⁶¹ Agricultural Engineers Association Ltd, εμπορικός σύλλογος των κατασκευαστών και εισαγωγέων.

³⁶² Η βρετανική αγορά ελκυστήρων χαρακτηριζόταν σαφώς από υψηλό βαθμό συγκέντρωσης, εφόσον οι τέσσερις επιχειρήσεις κατείχαν από κοινού μερίδιο της τάξης του 80 % περίπου ενώ, επιπλέον, η ζήτηση παρουσίαζε μεγάλο βαθμό διασποράς, και συνεπώς, η άσκηση ανταγωνιστικής πίεσης από την πλευρά των αγοραστών δεν ήταν ισχυρή.

³⁶³ Στην αγορά υψηλής συγκέντρωσης, ο συγκαλυμμένος ανταγωνισμός αποτελεί ουσιαστικά το στοιχείο εκείνο της αβεβαιότητας και του απορρήτου μεταξύ των κύριων προμηθευτών, όσον αφορά τις συνθήκες αγοράς, χωρίς το οποίο δεν είναι δυνατή η διεξαγωγή αποτελεσματικής ανταγωνιστικής δραστηριότητας.

³⁶⁴ *Ibid*, παρ. 37. Είναι γεγονός ότι η ευρύτερη κάλυψη της αγοράς και ο μεγαλύτερος όγκος των πωλήσεων των εν λόγω εταιρειών και αντιπροσώπων παρείχαν σε αυτούς το πλεονέκτημα της καλύτερης γνώσης της αγοράς. Αυτό επιβεβαιώνεται από το γεγονός ότι, κατά την περίοδο της συμμετοχής τους στη συμφωνία ανταλλαγής, οι τέσσερις μεγαλύτεροι προμηθευτές κατάφεραν να διατηρήσουν το από κοινού μερίδιο της αγοράς τους έναντι των υπολοίπων μελών στη βρετανική αγορά.

³⁶⁵ *Ibid*, παρ. 44-45.

στον περιορισμό του ανταγωνισμού μεταξύ μερών και μη μερών στη συμφωνία ανταλλαγής, καθώς ο προμηθευτής που επιλέγει να μη συμμετάσχει στη συμφωνία ανταλλαγής βρίσκεται σε μειονεκτική θέση, εφόσον δεν έχει στη διάθεσή του τις ακριβείς και λεπτομερείς πληροφορίες που αφορούν τους άλλους προμηθευτές και τις οποίες διαθέτουν τα μέρη της εν λόγω συμφωνίας.

Παρατηρείται ότι καθοριστική παράμετρος για την ανωτέρω εκτίμηση της Επιτροπής αποτέλεσε ο υψηλός βαθμός συγκέντρωσης που παρουσίαζε η υπό εξέταση αγορά, και που καταδεικνύει ότι στις περιπτώσεις των ολιγοπωλίων, η ανταλλαγή πληροφοριών απαγορεύεται επειδή οδηγεί στον περιορισμό του ανταγωνισμού. Πάντως, βάσει της δέκατης πέμπτης Έκθεσης της Επιτροπής επί της πολιτικής ανταγωνισμού³⁶⁶, στην οποία υπογραμμίζεται ότι δεν υφίσταται αυτόματος συσχετισμός ανάμεσα στο επίπεδο συγκέντρωσης μιας αγοράς και στην ένταση του ανταγωνισμού, καθίσταται σαφές ότι η ανταλλαγή πληροφοριών μεταξύ ολιγοπωλητών θα πρέπει να εξετάζεται βάσει του κανόνα της λογικής για το εάν πρέπει να απαγορευθεί ή όχι, εξετάζοντας κατά πόσο υφίστανται αποδείξεις περί αντιανταγωνιστικής συμπεριφοράς των ολιγοπωλητών, ή εάν η ετερογένεια των προϊόντων και ο βαθμός διαφάνειας δεν επιτρέπουν τη μείωση του ανταγωνισμού.

6.1.2.2.2. Η απόφαση του ΠΕΚ

Η εν λόγω απόφαση, ήταν η πρώτη με την οποία η Επιτροπή απαγόρευσε σύστημα ανταλλαγής πληροφοριών, το οποίο δεν αφορούσε άμεσα τιμές και έφτασε ενώπιον του ΠΕΚ, έπειτα από προσφυγή της επιχείρησης John Deere Limited³⁶⁷, συμβαλλόμενο μέρος της συμφωνίας UK ATRE³⁶⁸.

Η προσφεύγουσα, υποστήριξε πως η Επιτροπή επέκρινε το σύστημα ανταλλαγής πληροφοριών, χωρίς να διερευνήσει κατά πόσο το σύστημα αυτό πράγματι παράγει αποτελέσματα που θίγουν τον ανταγωνισμό, επιβάλλοντας *per se* απαγόρευση. Η Επιτροπή αντίκρουσε το εν λόγω επιχείρημα δηλώνοντας πως η επίμαχη απόφαση περιλάμβανε ακριβή ανάλυση των συνθηκών λειτουργίας της αγοράς³⁶⁹, γεγονός που συνηγορεί υπέρ της μη εφαρμογής του κανόνα *per se*.

³⁶⁶ Δέκατη Πέμπτη Έκθεση της Επιτροπής επί της Πολιτικής Ανταγωνισμού (1985), σημείο 267.

³⁶⁷ Εταιρία αγγλικού δικαίου, με έδρα το Εδιμβούργο (Ηνωμένο Βασίλειο).

³⁶⁸ ΠΕΚ 27.10.1994, υπόθεση T-35/92, (John Deere κατά Επιτροπής ΕΚ), Συλλογή 1994, σελίδα II-00957.

³⁶⁹ *Ibid*, παρ. 42-46.

Το ΠΕΚ, διαπίστωσε ότι η συμφωνία που καθιερώνει σύστημα ανταλλαγής πληροφοριών³⁷⁰, το οποίο δεν αφορά τις τιμές και δεν στηρίζει άλλον μηχανισμό που θίγει τον ανταγωνισμό, είναι ικανή, όταν στην αγορά επικρατεί πραγματικός ανταγωνισμός, να συμβάλλει στην ενίσχυση του ανταγωνισμού σε επίπεδο προσφοράς³⁷¹. Δεν παρέλειψε, ωστόσο, να τονίσει πως, σε ολιγοπωλιακές αγορές υψηλής συγκεντρώσεως, το σύστημα ανταλλαγής πληροφοριών με τον λεπτομερή προσδιορισμό του όγκου των λιανικών πωλήσεων και των μεριδίων αγοράς προμηθευτών που κατέχουν το 88% της εθνικής αγοράς, έχει ενδεχομένως ουσιαστικές επιπτώσεις στο εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, δεδομένου ότι περιορίζει τις εισαγωγές.

Σύμφωνα, επίσης, με την απόφαση του Πρωτοδικείου, η διάθεση πληροφοριών στους επιχειρηματίες προϋποθέτει συμφωνία, τουλάχιστον σιωπηρή, μεταξύ των επιχειρηματιών, οπότε οι επιχειρηματίες που μετέχουν στο σύστημα ανταλλαγής πληροφοριών έχουν περιορίσει κατ' ανάγκη την αυτονομία τους κατά τη λήψη αποφάσεων, επηρεάζοντας τον μεταξύ τους ανταγωνισμό. Όσον αφορά τη φύση των ανταλλασσόμενων πληροφοριών, το ΠΕΚ έκρινε³⁷², αφενός, ότι οι εν λόγω πληροφορίες παρουσίαζαν χαρακτήρα επιχειρηματικού απορρήτου και αφετέρου, ενόψει του περιοδικού και συστηματικού χαρακτήρα της, η επίδικη ανταλλαγή πληροφοριών καθιστούσε ακόμη περισσότερο προβλέψιμη για έναν συγκεκριμένο επιχειρηματία τη συμπεριφορά των ανταγωνιστών του, μειώνοντας τον βαθμό αβεβαιότητας που θα υπήρχε ως προς τη λειτουργία της αγοράς.

Το Πρωτοδικείο υπογράμμισε ότι, το γεγονός πως η Επιτροπή δεν ήταν σε θέση να αποδείξει ότι η επίδικη πρακτική είχε πράγματι, εντός της σχετικής αγοράς, αποτελέσματα που θίγουν τον ανταγωνισμό, δεν ασκεί επιρροή στην επίλυση της διαφοράς, δεδομένου ότι το άρθρο 81 ΕΚ απαγορεύει τόσο τα πραγματικά όσο και τα δυνητικά αποτελέσματα που θίγουν τον ανταγωνισμό³⁷³.

³⁷⁰ Η διαφάνεια στην αγορά, συχνά, όχι μόνο δεν αποδυναμώνει "κατ' ανάγκη" τον ανταγωνισμό, όπως διαπιστώνει η απόφαση, αλλά τον αυξάνει, δίνοντας στις επιχειρήσεις τη δυνατότητα να αντιδρούν αμέσως στις πράξεις των ανταγωνιστών τους. Εν προκειμένω, το σύστημα ανταλλαγής πληροφοριών δεν είχε στόχο να ευνοήσει τη διαφάνεια των σχέσεων μεταξύ αγοραστή και πωλητή αλλά τη διαφάνεια μεταξύ των πωλητών. *Ibid*, παρ. 76, 80.

³⁷¹ *Ibid*, παρ. 51.

³⁷² *Ibid*, παρ. 81.

³⁷³ Αρκεί τα αποτελέσματα αυτά είναι αρκούντως αισθητά (Βλ. υπόθεση 126/80, *Salonia*, Συλλογή 1981, σ. 1563, και ΠΕΚ 24.10.1991, T-2/89, *Petrofina* κατά Επιτροπής, Συλλογή 1991, σ. II-1087), πράγμα το οποίο ισχύει εν προκειμένω, αν ληφθούν υπόψη τα χαρακτηριστικά της αγοράς (ΠΕΚ 27.10.1994, υπόθεση T-35/92, (*John Deere Ltd* κατά Επιτροπής ΕΚ), Συλλογή 1994, Σελίδα II-00957, παρ. 61, 78).

6.1.2.2.3. Παρατηρήσεις επί της απόφασης του ΠΕΚ

Όπως γίνεται εμφανές, το ΠΕΚ με την απόφασή του στην υπόθεση UK Tractor, κατέστησε σαφές³⁷⁴ ότι, όταν επικρατούν σε μια αγορά συγκεκριμένες οικονομικές συνθήκες, όπως π.χ. ολιγοπωλιακή διάρθρωση, οι συμφωνίες ανταλλαγής πληροφοριακών δεδομένων είναι δυνατό να συνεπάγονται περιορισμό του ανταγωνισμού, ανεξαρτήτως της ύπαρξης αποδείξεων ως προς την αντιανταγωνιστική συμπεριφορά των μερών, ενώ θα πρέπει να υπογραμμιστεί πως τα αποτελέσματα που θίγουν τον ανταγωνισμό δεν απαιτείται να είναι πραγματικά, αρκεί να αποδεικνύονται αισθητά δυνητικά αποτελέσματα που θίγουν τον ανταγωνισμό καθώς εμπίπτουν, εξίσου, στο πεδίο εφαρμογής του 81 ΕΚ.

Παρατηρείται ότι η νομολογιακή πρακτική των κοινοτικών δικαστηρίων συμβαδίζει με την τάση που ακολουθείται από τα αμερικανικά δικαστήρια. Ειδικότερα, σύμφωνα με τις προϋποθέσεις που ορίστηκαν από το Ανώτατο Αμερικανικό Δικαστήριο³⁷⁵, προκειμένου να απαγορευθεί η ανταλλαγή πληροφοριών θα πρέπει να εξετάζεται, με βάση τον κανόνα της λογικής, κατά πόσο υφίσταται κίνητρο των μερών για την ανάπτυξη αντιανταγωνιστικής συμπεριφοράς, και να μην εναπόκειται αποκλειστικά στη διάρθρωση της αγοράς. Αναλογικά, βάσει των κοινοτικών κανόνων ανταγωνισμού, προκειμένου να χαρακτηριστεί μια συμφωνία ανταλλαγής πληροφοριών απαιτείται να αποδεικνύεται η ύπαρξη αντιανταγωνιστικού αντικειμένου, έστω και δυνητικού. Βέβαια, στην τελευταία περίπτωση το ΠΕΚ έκρινε ότι τέτοια δυνητικά αποτελέσματα είναι πολύ πιθανό να εντοπιστούν σε μια ολιγοπωλιακή αγορά, καταδεικνύοντας πως το βάρος απόδειξης για το αντίθετο, μετατίθεται στις επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται σε αυτή.

6.1.3. Η δημόσια προηγούμενη ανακοίνωση αλλαγών των τιμών

Η ανάλυση βάσει του κανόνα της λογικής και ο ρόλος των χαρακτηριστικών της αγοράς, προκειμένου να εξετασθεί κατά πόσο η ανακοίνωση αύξησης των τιμών υπάγεται στις διατάξεις του άρθρου 81 ΕΚ, για πρώτη φορά συνυπολογίσθηκαν στην

³⁷⁴ Το ΔΕΚ επιβεβαίωσε την κρίση του ΠΕΚ με απόφασή του, κατόπιν αίτησης αναίρεσης της εταιρείας New Holland Ford.

³⁷⁵ Βλ., σχετικά την υπόθεση *United States v. United States Gypsum Co.*, 438 U.S. 422, όπως αναλύεται στο Κεφάλαιο 1.

υπόθεση *Woodpulp*³⁷⁶. Εν προκειμένω, ωστόσο, κρίθηκε ότι οι γνωστοποιήσεις σχετικά με τις τιμές δε συνιστούσαν παραβίαση του άρθρου 81, παράγραφος 1 ΕΚ.

Ο γενικός εισαγγελέας της υποθέσεως AG Darmon³⁷⁷, τόνισε ότι τέτοιου είδους ανακοινώσεις είναι δυνατό να τυγχάνουν βάσιμης επιχειρηματικής δικαιολόγησης και να επιφέρουν θετικά αποτελέσματα στον ανταγωνισμό, όπως π.χ η εκ των προτέρων ανακοίνωση των τιμών στους καταναλωτές, που τους επιτρέπει να υπολογίζουν το συνολικό κόστος με το οποίο θα επιβαρυνθεί ο προϋπολογισμός τους. Υπογράμμισε, ωστόσο, πως δε θα ήταν ορθό να παραβλέψει κανείς τη δυνατότητα συγκέντρωσης στην αγορά, μέσω της ανταλλαγής πληροφοριακών στοιχείων, τα οποία αν και ανακοινώνονται δημοσίως, διεκασχονται από τον όρο της αμοιβαιότητας και την εξάλειψη της αβεβαιότητας που είχε κάθε επιχείρηση σχετικά με τη μελλοντική συμπεριφορά των ανταγωνιστών της³⁷⁸. Συνεπώς, διαπιστώνεται ότι από τη στιγμή που εντοπίζεται αμοιβαιότητα κατά την ανταλλαγή των πληροφοριών και δεν υφίσταται λογική εξήγηση βάσει των οικονομικών συνθηκών της αγοράς, το γεγονός και μόνο πως η ανταλλαγή των πληροφοριακών στοιχείων πραγματοποιήθηκε δημοσίως και όχι ιδιωτικά μεταξύ των ανταγωνιστών, δεν είναι ισχυρή απόδειξη περί μη ύπαρξης παρανομίας απορρέουσα από την ανταλλαγή πληροφοριών.

Αναφορικά με το ζήτημα εάν η μονομερής ανακοίνωση τιμών είναι δυνατό να συνιστά εναρμονισμένη πρακτική, παραβιάζοντας το άρθρο 81 ΕΚ, ο γενικός εισαγγελέας στην υπόθεση *woodpulp* υποστήριξε ότι στην έννοια της συγκέντρωσης εμπεριέχεται ο όρος της αμοιβαιότητας της επικοινωνίας μεταξύ των ανταγωνιστών, με αποτέλεσμα το άρθρο 81 να μη μπορεί να εφαρμοστεί σε περίπτωση μονομερούς συμπεριφοράς στην αγορά³⁷⁹. Ειδικότερα, κατέστησε σαφές ότι σε καμία περίπτωση δεν είναι δυνατό η συμπεριφορά μιας επιχείρησης στην αγορά, η οποία γίνεται γνωστή στους ανταγωνιστές της, να συνιστά καθαυτή ανταλλαγή πληροφοριών που συνεπάγεται συγκέντρωση, καθώς αυτό θα σήμαινε ότι θα τίθονταν υπό αμφισβήτηση, βάσει του άρθρου 81 ΕΚ, η διαφάνεια σε συγκεκριμένες αγορές³⁸⁰.

³⁷⁶ Από τις υποθέσεις *Suiker unie* και *Zuchner* συνάγεται ότι κάθε επαφή, άμεση ή έμμεση, μεταξύ των ανταγωνιστών μάλλον συνιστά *per se* απόδειξη εναρμονισμένης πρακτικής.

³⁷⁷ Προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Darmon της 7.7.1992, συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 και C-125/85 έως C-129/85 (A. Ahlstrom Osakeyhtiö και λοιποί κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων), Συλλογή 1993, σελίδα I-01307.

³⁷⁸ *Ibid*, παρ. 181.

³⁷⁹ *Ibid*, παρ. 251.

³⁸⁰ *Ibid*, παρ. 249.

Από το άλλο μέρος, σημειώνεται ότι ο γενικός εισαγγελέας Mayras στην υπόθεση *Dyestuffs*, όσον αφορά την απαίτηση αμοιβαιότητας για τη θεμελίωση εναρμονισμένης πρακτικής, δήλωσε³⁸¹ πως το γεγονός ότι μια επιχείρηση ηγέτιδα διαμόρφωσης των τιμών αναλαμβάνει την πρωτοβουλία να ανακοινώσει μια τιμή εκ των προτέρων, καταδεικνύει την τιμή που επιθυμεί να επικρατήσει στην αγορά και, συνεπώς, οι επιχειρήσεις προσαρμόζονται στην τιμή αυτή, έστω και με σιωπηρό τρόπο, με αποτέλεσμα να θεμελιώνεται η προϋπόθεση συγκέντρωσης, που απαιτείται για την εφαρμογή του άρθρου 81 ΕΚ.

Γενικότερα, πάντως, η έννοια της εναρμονισμένης πρακτικής εμπεριέχει μια μορφή επαφής μεταξύ των ανταγωνιστών, συχνά δε μια άμεση ή έμμεση πληροφοριακή επικοινωνία. Ειδικότερα, προκειμένου οι ανακοινώσεις τιμών να συνιστούν καταστρατήγηση του άρθρου 81 ΕΚ, λόγω θεμελίωσης εναρμονισμένης πρακτικής, θα πρέπει αφενός, τουλάχιστο, να αποδεικνύεται ότι η επιχείρηση που προβαίνει στην ανακοίνωση έχει σκοπό να ληφθεί η πληροφορία από τις λοιπές επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στην σχετική ολιγοπωλιακή αγορά και αφετέρου, οι επιχειρήσεις που λαμβάνουν την πληροφορία, να γνωρίζουν ότι είναι αποδέκτες μιας πληροφορίας προοριζόμενης για αυτές. Ωστόσο, δε φαίνεται ορθό να καταδικάζεται η καθαυτή προσαρμογή στα νέα οικονομικά δεδομένα, που απορρέουν από τη στάση μιας επιχείρησης ηγέτιδας της διαμόρφωσης των τιμών, όταν δεν υπάρχουν επιπρόσθετα αποδεικτικά στοιχεία, που καταδεικνύουν μια συμπεριφορά των επιχειρήσεων η οποία αντίκειται στις διατάξεις του άρθρου 81 ΕΚ.

Μια εξίσου σημαντική παράμετρος αποτελεί κατά πόσο ο σκοπός της επικοινωνίας μεταξύ των ανταγωνιστών είναι καθοριστικός για τη στοιχειοθέτηση εναρμονισμένης πρακτικής³⁸². Σχετικά με το θέμα αυτό, ο γενικός εισαγγελέας Darmon ισχυρίστηκε πως δεν είναι απαραίτητο ο σκοπός της επικοινωνίας των ανταγωνιστών να έγκειται στον καθορισμό της μελλοντικής τους συμπεριφοράς³⁸³, αλλά αρκεί η επικοινωνία μεταξύ των ανταγωνιστών να συντελεί στην άρση της αβεβαιότητας όσον αφορά τη μελλοντική τους συμπεριφορά στην αγορά.

³⁸¹ Βλ. Προτάσεις Γενικού Εισαγγελέα Mayras της 2 Μαΐου 1972, στην υπόθεση 48-57/69 (*ICI v. Commission*), Συλλογή 1972, σελ. 00099, 158.

³⁸² Muren A, Pyddoke R, "Does Collusion Without Communication Exist?", Revised Draft 990714, Stockholm University (2000).

³⁸³ Προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Darmon της 7.7.1992, συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 και C-125/85 έως C-129/85 (A. Ahlstrom Osakeyhtiö και λοιποί κατά Επιτροπής ΕΚ), Συλλογή 1993, σελίδα I-01307, παρ. 172.

Αξίζει να υπογραμμιστεί ότι το ΔΕΚ στην υπόθεση *Woodpulp* αποφάνθηκε³⁸⁴ πως οι γνωστοποιήσεις αποτελούσαν απόρροια των ανακοινώσεων τιμών προς τους χρήστες που δε συνεπάγονταν μείωση της αβεβαιότητας που είχε κάθε επιχείρηση σχετικά με τη μελλοντική συμπεριφορά των ανταγωνιστών της, καταλήγοντας ότι καμία επιχείρηση δεν είχε, κατά τον χρόνο κατά τον οποίο προέβαινε στην ανακοίνωση, βεβαιότητα ως προς τη μελλοντική συμπεριφορά των άλλων επιχειρήσεων, οπότε η ανακοίνωση των τιμών καθαυτή δε συνιστούσε παράβαση του άρθρου 81 ΕΚ³⁸⁵. Διαφαίνεται, δηλαδή, ότι δεν είναι εφικτό να θεμελιωθεί εναρμονισμένη πρακτική, όσο υφίσταται αβεβαιότητα ως προς τη μελλοντική επιχειρηματική στρατηγική των ανταγωνιστών.

6.2. Οι Κάθετες Συμφωνίες ως Μέσο Διευκόλυνσης

Η Επιτροπή με τις κατευθυντήριες γραμμές που εξέδωσε για τους κάθετους περιορισμούς³⁸⁶, έκανε δεκτό ότι ενδέχεται να προκύψουν οριζόντια αντιανταγωνιστικά αποτελέσματα από τις κάθετες συμφωνίες³⁸⁷. Ειδικότερα, σύμφωνα με τη σχετική ανακοίνωση της Επιτροπής, τα αρνητικά αποτελέσματα στην αγορά που ενδέχεται να προκληθούν από κάθετους περιορισμούς και στών οποίων την αποτροπή αποβλέπει η κοινοτική νομοθεσία ανταγωνισμού είναι, μεταξύ άλλων, η μείωση του ανταγωνισμού ανάμεσα στις επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται σε μία αγορά, περιλαμβανομένης της διευκόλυνσης των αθέμιτων³⁸⁸ συμπράξεων μεταξύ προμηθευτών ή αγοραστών³⁸⁹.

Επιπλέον, μολονότι αναγνωρίζεται πως όταν πολλές επιχειρήσεις μετέχουν στον ανταγωνισμό σε μία αγορά που δεν χαρακτηρίζεται από υψηλή συγκέντρωση³⁹⁰, οι μη ιδιαίτερης σοβαρότητας κάθετοι περιορισμοί δεν πρόκειται να έχουν αξιόλογα

³⁸⁴ ΔΕΚ, 31.3.1993, συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 και C-125/85 έως C-129/85 (A. Ahlstrom Osakeyhtiö και λοιποί κατά Επιτροπής ΕΚ), Συλλογή 1993, σελ. I-01307, παρ. 64-65.

³⁸⁵ Η κρίση αυτή του Δικαστηρίου συνάδει και με την άποψη ότι υφίστανται θετικές συνέπειες για τον ανταγωνισμό από τη δημόσια ανακοίνωση των τιμών, σε αντίθεση με αυτή που γίνεται ιδιωτικά μεταξύ των ανταγωνιστών.

³⁸⁶ Ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τις «Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς», ΕΕ C 291 της 13/10/2000, σ. 0001 – 0044.

³⁸⁷ Wish R., *Competition Law*, 4th ed., Butterworths, London 2001, p. 470.

³⁸⁸ Με τον όρο "αθέμιτη σύμπραξη" νοείται τόσο η ρητή αθέμιτη σύμπραξη όσο και η σιωπηρή αθέμιτη σύμπραξη (ενσυνείδητη παράλληλη συμπεριφορά).

³⁸⁹ *Ibid*, παρ. 103.

³⁹⁰ Γίνεται δεκτό ότι μια αγορά δεν χαρακτηρίζεται από υψηλό βαθμό συγκέντρωσης όταν ο δείκτης HHI, δηλαδή το άθροισμα των τετραγώνων των επιμέρους μεριδίων αγοράς όλων των επιχειρήσεων της οικείας αγοράς, δεν ξεπερνά το 1000.

αρνητικά αποτελέσματα, υποστηρίζεται ότι εάν ο αριθμός των ανταγωνιστών καταστεί σχετικά μικρός και η θέση (μέγεθος, έξοδα, δυναμικό E& A, κ.ο.κ.) τους στην αγορά είναι εν πολλής παρεμφερής, μια τέτοια διάρθρωση της αγοράς ενδέχεται να επαυξήσει τον κίνδυνο αθέμιτων συμπράξεων³⁹¹.

Στις αρνητικές συνέπειες του καθορισμού των τιμών³⁹², συγκαταλέγονται εκτός από τη μείωση του ανταγωνισμού σε επίπεδο τιμών και η μεγαλύτερη διαφάνεια σε επίπεδο τιμών, η οποία διευκολύνει τις οριζόντιες αθέμιτες συμπράξεις μεταξύ παραγωγών ή διανομέων, τουλάχιστον στις αγορές που χαρακτηρίζονται από υψηλή συγκέντρωση. Σε περίπτωση ενός στενού ολιγοπωλίου, η πρακτική της χρησιμοποίησης ή της δημοσίευσης μέγιστων ή συνιστώμενων τιμών μεταπώλησης μπορεί να διευκολύνει τις αθέμιτες συμπράξεις μεταξύ των προμηθευτών με την ανταλλαγή πληροφοριών για το επίπεδο τιμών που προτιμούν, πράγμα που καθιστά λιγότερο πιθανή μια ενδεχόμενη μείωση των τιμών μεταπώλησης, με αποτέλεσμα να παραβιάζεται το άρθρο 81, παράγραφος 1 ΕΚ.

Σύμφωνα με την Επιτροπή, η λεγόμενη "αγγλική ρήτρα", σύμφωνα με την οποία ο αγοραστής είναι υποχρεωμένος να δηλώνει κάθε καλύτερη προσφορά και έχει το δικαίωμα να αποδεχθεί μία τέτοια προσφορά μόνο εάν οι όροι του προμηθευτή είναι δυσμενέστεροι, αυξάνοντας την διαφάνεια της αγοράς, μπορεί να διευκολύνει αθέμιτες συμπράξεις μεταξύ των προμηθευτών³⁹³.

Στο πλαίσιο μιας συμφωνίας αποκλειστικής διανομής, που ο προμηθευτής συμφωνεί να πωλεί τα προϊόντα του μόνο σε ένα διανομέα για μεταπώληση σε συγκεκριμένη γεωγραφική περιοχή, μπορεί να παρουσιαστούν κίνδυνοι άμβλυνσης του ανταγωνισμού και του διαμερισμού της αγοράς, πράγμα που ενδέχεται ιδίως να διευκολύνει την άσκηση διακρίσεων ως προς τις τιμές. Σε μία ολιγοπωλιακή αγορά που για ένα τελικό προϊόν υπάρχουν τέσσερις ηγετικές επιχειρήσεις, κάθε μία από τις οποίες διαθέτει μερίδιο αγοράς περίπου 20% και διαθέτουν τα προϊόντα τους μέσω του ίδιου αποκλειστικού διανομέα³⁹⁴ σε επίπεδο λιανικής πώλησης, ενώ το υπόλοιπο 20% της εθνικής αγοράς αποτελείται από μικρούς τοπικούς παραγωγούς, υπάρχει κίνδυνος αθέμιτης σύμπραξης μεταξύ των τεσσάρων ηγετικών επιχειρήσεων³⁹⁵.

³⁹¹ *Ibid*, παρ. 124.

³⁹² *Ibid*, παρ. 112.

³⁹³ *Ibid*, παρ. 152.

³⁹⁴ Πρόκειται για την έννοια της "πολλαπλής αντιπροσωπείας". *Ibid*, παρ. 161.

³⁹⁵ Στο πλαίσιο της πολλαπλής αντιπροσωπείας, εάν ένας παραγωγός μειώσει την τιμή για τα προϊόντα που φέρουν το σήμα του, ο λιανοπωλητής δεν θα σπεύσει να μεταβιβάσει αυτή τη μείωση της τιμής στον τελικό καταναλωτή, καθώς η μείωση αυτή θα συνεπαγόταν περιορισμό των πωλήσεων και των

7. ΤΕΛΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

Το κρίσιμο ζήτημα έγκειται στη διάκριση της εναρμονισμένης πρακτικής και της παράλληλης συμπεριφοράς των επιχειρήσεων στα πλαίσια μιας ολιγοπωλιακής αγοράς. Παρατηρείται πως ανέκυψε προβληματισμός σχετικά με το κατά πόσο ο παραλληλισμός της ολιγοπωλιακής συμπεριφοράς συνιστά εννοιολογικό στοιχείο της εναρμόνισης της επιχειρηματικής δράσης ή αποτελεί απόδειξη περί εναρμονισμένης πρακτικής.

Διαπιστώνεται ότι βάσει του Κοινοτικού Δικαίου Ανταγωνισμού δεν είναι ορθή η *per se* απαγόρευση της παράλληλης συμπεριφοράς, αλλά η αντιμετώπιση της τελευταίας ως σοβαρής ένδειξης περί εναρμόνισης των ολιγοπωλητών εν όψει της απουσίας βάσιμης εξήγησης για την ύπαρξή του παραλληλισμού της συμπεριφοράς των επιχειρήσεων. Το γεγονός ότι το Δικαστήριο έχει αποφανθεί πως επιτρέπεται στις επιχειρήσεις να προσαρμόζονται επιτηδείως στην διαπιστωμένη ή αναμενόμενη συμπεριφορά των ανταγωνιστών τους, σε συνδυασμό με το ότι η ολιγοπωλιακή δομή μιας αγοράς παρέχει πάντοτε μια «βάσιμη εξήγηση», εξαιτίας της αλληλεξάρτησης που διέπει τα μέλη των ολιγοπωλίων, περιορίζει τις δυνατότητες ελέγχου της ολιγοπωλιακής συμπεριφοράς βάσει της παραγράφου 1, του άρθρου 81 ΕΚ.

Γίνεται αντιληπτό ότι η ενσυνείδητα παράλληλη συμπεριφορά, σύμφωνα με την υφιστάμενη ερμηνεία του άρθρου 81 ΕΚ, εκφεύγει -τελικά- του πεδίου εφαρμογής της εν λόγω διάταξης. Αυτό θα μπορούσε πιθανότατα να επιτευχθεί με μια ευρεία ερμηνεία της έννοιας της εναρμονισμένης πρακτικής, έτσι ώστε να υπάγεται σε αυτή και η ενσυνείδητα παράλληλη συμπεριφορά των ολιγοπωλητών, αλλά θεωρείται «ανορθόδοξο» να καταδικάζεται ο παραλληλισμός της συμπεριφοράς που είναι απλώς απόρροια της ολιγοπωλιακής διάρθρωσης της αγοράς.

Επί του ζητήματος των πρακτικών που διευκολύνουν τον συντονισμό της συμπεριφοράς των ολιγοπωλητών παρατηρείται ότι, μολονότι η νομολογία των Ευρωπαϊκών Δικαστηρίων είναι περιορισμένη, σε αντίθεση με ότι συμβαίνει στην άλλη πλευρά του Ατλαντικού, καθιστά σαφές ότι είναι δυνατό να συνεπάγονται πιθανό αντιανταγωνιστικό αποτέλεσμα. Το άρθρο 81 ΕΚ εφαρμόζεται στις

κερδών που πραγματοποιεί με τα άλλα σήματα. Συνεπώς, δεν υπάρχουν ισχυρά κίνητρα ανταγωνισμού σε επίπεδο τιμών μεταξύ των παραγωγών. *Ibid*, παρ. 176.

περιπτώσεις εκείνες που οι διευκολυντικές πρακτικές έχουν υιοθετηθεί κατόπιν συμφωνίας ή εναρμονισμένης πρακτικής, με αποτέλεσμα να εκφεύγουν του πεδίου εφαρμογής του οι περιπτώσεις που ο κάθε ένας ανταγωνιστής έχει υιοθετήσει μονομερώς διευκολυντικά μέσα. Συνεπώς, όπως στα πλαίσια του Sherman Act για τον έλεγχο των διευκολυντικών πρακτικών απαιτείται να συντρέχει η επιπρόσθετη προϋπόθεση της ύπαρξης συνωμοσίας, ομοίως για την εφαρμογή του άρθρου 81 ΕΚ είναι αναγκαίο να πληρούνται οι προϋποθέσεις της ύπαρξης συμφωνίας ή εναρμονισμένης πρακτικής μεταξύ των ανταγωνιστών.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 4.

Το Άρθρο 82 ΕΚ ως Νομικό Εργαλείο Αντιμετώπιση της Συλλογικής Δεσπόζουσας Θέσης

«Είναι ασυμβίβαστη με την κοινή αγορά και απαγορεύεται, κατά το μέτρο που δύναται να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, η καταχρηστική εκμετάλλευση από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις της δεσπόζουσας θέσης τους εντός της κοινής αγοράς ή σημαντικού τμήματός της³⁹⁶»

1. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Το άρθρο 82 ΕΚ, απαγορεύει στις επιχειρήσεις την εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης τους μέσω αντιαγωνιστικής συμπεριφοράς. Στα πλαίσια του ίδιου άρθρου, η έννοια της κατάχρησης της δεσπόζουσας θέσης είναι έννοια αντικειμενική³⁹⁷ και, κατά συνέπεια, δεν προϋποθέτει, όπως το άρθρο 2 του Sherman Act στο αντιμονοπωλιακό δίκαιο των ΗΠΑ, την απόδειξη αντιαγωνιστικού κινήτρου³⁹⁸ για τον έλεγχο της συμπεριφοράς μιας δεσπόζουσας επιχείρησης.

Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο στην υπόθεση *United Brands*³⁹⁹, προσδιόρισε εννοιολογικά τη δεσπόζουσα θέση των επιχειρήσεων αποφαινόμενος ότι, αυτή σχετίζεται με μια θέση οικονομικής δύναμης που κατέχει μια επιχείρηση και η οποία της εξασφαλίζει τη δυνατότητα να αποτρέπει τη διατήρηση αποτελεσματικών συνθηκών ανταγωνισμού στη σχετική αγορά μέσω της δυνατότητας να συμπεριφέρεται ως ένα σημαντικό βαθμό ανεξάρτητα απέναντι στους ανταγωνιστές,

³⁹⁶ Το άρθρο περιλαμβάνει ενδεικτικά τέσσερις περιπτώσεις κατάχρησης :

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

³⁹⁷ Υπόθεση 85/76, *Hoffmann-La Roche* κατά Επιτροπής, Συλλογή 1979, I-00461, παρ. 91.

³⁹⁸ Σύμφωνα με το άρθρο 2 του Sherman Act, είναι απαραίτητο να αποδειχθεί πως η επιχείρηση επιδιώκει σκόπιμα την απόκτηση ή διατήρηση της δύναμης που δε σχετίζεται με την ανάπτυξη και εξέλιξη της ως αποτέλεσμα ενός ανώτερου προϊόντος, επιχειρηματικής καινοτομίας ή ιστορικής συγκυρίας.

³⁹⁹ Υπόθεση 27/76, (*United Brands* κατά Επιτροπής ΕΚ), Συλλογή 1978, σελ. 00075, παρ. 65.

τους πελάτες και τους καταναλωτές. Πρόκειται για έναν πολύ ευρύ νομικό ορισμό που η μεταφορά του στα οικονομικά ισοδυναμεί με την κατοχή σημαντικού ποσοστού «δύναμης της αγοράς».

Προκειμένου να τύχει εφαρμογής το άρθρο 82 ΕΚ, δεν αρκεί η κατοχή δεσπόζουσας θέσης από μια επιχείρηση αλλά απαιτείται και η παρουσία εκμεταλλευτικής ή αντισταγωνιστικής/παρεμποδιστικής κατάχρησης⁴⁰⁰. Εξαιτίας του καταλόγου των καταχρήσεων που περιλαμβάνεται στο άρθρο 82 ΕΚ, αρχικώς, δόθηκε έμφαση στην εκμεταλλευτική κατάχρηση της συμπεριφοράς των επιχειρήσεων, αλλά θα πρέπει να επισημανθεί ότι ο κατάλογος είναι ενδεικτικός και, συνεπώς, εμπίπτουν σε αυτόν συμπεριφορές που περιορίζουν τον ανταγωνισμό και συνίστανται π.χ. σε επιθετική τιμολόγηση ή μείωση της παραγωγής, δηλαδή αντισταγωνιστική κατάχρηση⁴⁰¹.

Το ΔΕΚ στην υπόθεση *Continental Can*⁴⁰² και *Commercial Solvents*⁴⁰³, δήλωσε ότι το άρθρο 82 ΕΚ δεν στοχεύει μόνο σε πρακτικές που μπορεί να προκαλούν ζημία άμεσα στους καταναλωτές αλλά, επιπλέον, και σε εκείνες τις πρακτικές που είναι εξίσου επιζήμιες για αυτούς μέσω της επίδρασης που ασκούν στην αποτελεσματική ανταγωνιστική δομή της αγοράς, όπως ορίζει το άρθρο 3 ΕΚ⁴⁰⁴.

Επίσης, στην υπόθεση *Hoffman-La Roche*⁴⁰⁵, το ΔΕΚ κατέστησε σαφές ότι η έννοια της κατάχρησης του άρθρου 82 ΕΚ αφορά τη συμπεριφορά μιας επιχείρησης σε δεσπόζουσα θέση που είναι τέτοια, ώστε να δύναται να επηρεάζει τη διάρθρωση

⁴⁰⁰ Όταν η καταχρηστική συμπεριφορά των ολιγοπωλητών απευθύνεται στους αντισυμβαλλόμενους (προμηθευτές, πελάτες, καταναλωτές) πρόκειται για «εκμεταλλευτική κατάχρηση», ενώ αν απευθύνεται σε πραγματικούς ή δυνητικούς ανταγωνιστές, τότε γίνεται λόγος για «παρεμποδιστική ή αντισταγωνιστική κατάχρηση». Βλέπε σχετικά, Wish R., *Competition Law*, 5th ed., Butterworths, London 2003, p. 194.

⁴⁰¹ Για τις δύο μορφές καταχρήσεων, βλέπε Wish R., *Competition Law*, 4th ed., Butterworths, London 2001, p. 480-481.

⁴⁰² Υπόθεση 6/72 (*Europemballage Co.&Continental Can* κατά Επιτροπής ΕΚ), Συλλογή 1973, σελ. 215, σκέψη 26. Στη συγκεκριμένη υπόθεση το ΔΕΚ έκανε δεκτό ότι οι συγχωνεύσεις και εξαγορές των επιχειρήσεων, εφόσον περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό μπορεί να συνιστούν κατάχρηση. Βλέπε Benz T., "The Emergence of a Common Market Merger Control Policy: The Aftermath of Continental Can - The Proposed EEC Merger Control Regulation", *Cornell International Law Journal* (1974), p.131-147.

⁴⁰³ Υπόθεση 6&7/73 (*Commercial Solvents*), Συλλογή 1974, σελ. 223, σκέψη 32.

⁴⁰⁴ Βάσει του εν λόγω άρθρου «η δράση της ΕΚ περιλαμβάνει την εγκαθίδρυση καθεστώτος που να εξασφαλίζει ανόθευτο ανταγωνισμό εντός της εσωτερικής αγοράς». Όπως ορθά έχει τονιστεί, «το ΔΕΚ στις υποθέσεις *Continental Can* και *Commercial Solvents*, κάνοντας χρήση του *argumentum a fortiori*, μπόρεσε να συναγάγει από τον ξεπερασμένο στόχο του άρθρου 3 ΕΚ το σύγχρονο στόχο των κανόνων ανταγωνισμού, δηλαδή τη διατήρηση δομών αποτελεσματικού ανταγωνισμού προς όφελος των καταναλωτών», βλέπε Στεφάνου Κ, «Η Θεμελίωση των Αποφάσεων Επί Θεμάτων Ανταγωνισμού και το Πρόβλημα της Ασφάλειας Δικαίου», *Επιθεώρηση Εμπορικού Δικαίου*, Τόμος ΜΣΤ, Τεύχος 3^ο, (1995), σελ. 376.

⁴⁰⁵ Υπόθεση 85/76, *Hoffmann-La Roche v. Επιτροπής ΕΚ*, Συλλογή 1979, I-00461, σκέψη 91.

της αγοράς, να μειώνει τον ανταγωνισμό εξαιτίας της παρουσίας της και, μέσω διαφορετικών μεθόδων από εκείνες που θα επικρατούσαν υπό συνθήκες ανταγωνισμού, να παρεμποδίζει τον υπαρκτό ανταγωνισμό ή την ανάπτυξή του.

Το Δικαστήριο αναπτύσσοντας, περαιτέρω, την έννοια της αντιανταγωνιστικής κατάχρησης, συμπλήρωσε στην υπόθεση *Michelin*⁴⁰⁶, ότι η διαπίστωση της υπέρξεως δεσπόζουσας θέσης δεν εμπεριέχει καθεαυτή καμία μομφή έναντι της οικείας επιχειρήσεως, αλλά σημαίνει μόνον ότι η επιχείρηση αυτή υπέχει, ανεξάρτητα από τους λόγους τέτοιας θέσεως, ιδιαίτερη ευθύνη να μη θίγει με τη συμπεριφορά της την ύπαρξη πραγματικού και ανόθευτου ανταγωνισμού στην κοινή αγορά⁴⁰⁷. Με την απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση *CMB*⁴⁰⁸, έγινε δεκτό πως και οι επιχειρήσεις που συλλογικά⁴⁰⁹ κατέχουν δεσπόζουσα θέση είναι επιφορτισμένες με την ίδια ειδική ευθύνη.

Με την υιοθέτηση της ευρείας αυτής ερμηνείας της αντιανταγωνιστικής κατάχρησης στα πλαίσια του άρθρου 82 ΕΚ, φαίνεται να διευρύνεται η δυνατότητα του ελέγχου της ατομικής και συλλογικής δεσπόζουσας θέσης των επιχειρήσεων⁴¹⁰. Πράγματι, από τη στιγμή που δεν απαιτείται η απόδειξη αντιανταγωνιστικού κινήτρου, όπως αντίθετα συμβαίνει στο αντιμονοπωλιακό δίκαιο των ΗΠΑ βάσει του άρθρου 2 του Sherman Act, δεδομένου ότι η έννοια της κατάχρησης στο Ευρωπαϊκό δίκαιο ανταγωνισμού είναι αντικειμενική, παρατηρείται η δυνατότητα αποτελεσματικότερου ελέγχου της αντιανταγωνιστικής κατάχρησης της ολιγοπωλιακής συμπεριφοράς.

⁴⁰⁶ Υπόθεση 322/81, *Michelin v. Commission*, Συλλογή 1983, σελ.3461, σκέψη.57.

⁴⁰⁷ Αυτό αποτέλεσε αφορμή, οι οικονομολόγοι να δηλώσουν ότι η «Ευρώπη περιμένει οι επιχειρήσεις να ανταγωνίζονται ως "gentleman"». Claes Bengtsson, "Loyalty Discounts, the approach in EU," *Developments in the Law and Economics of Exclusionary Pricing Practices* (Mar. 18, 2004), Washington, D.C. Αντίθετα, το αμερικάνικο σύστημα χαρακτηρίζεται ως "cowboy capitalism". Γενικότερα, για τη σχέση του άρθρου 82 ΕΚ και 2 του Sherman Act, βλ. J. Bruce McDonald (Deputy Assistant Attorney General, Antitrust Division-U.S. Department of Justice, "Section 2 and Article 82: Cowboys and Gentlemen", Presented to the College of Europe Global Competition Law Centre, "The Modernisation of Article 82", Second Annual Conference, Brussels (June 16-17,2005). Available at <http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/210873.htm>.

⁴⁰⁸ ΠΕΚ 8.10.96, συνεκδικασθείσες υποθέσεις T-24/93, T-25/93, T-26/93 και T-28/93 (*Compagnie maritime belge transports SA και Compagnie maritime belge SA, Dafra-Lines A/S, Deutsche Afrika-Linien GmbH & Co. και Nedlloyd Lijnen BV κατά Επιτροπής ΕΚ*), Συλλογή 1996, II-1201, παρ.38.

⁴⁰⁹ Για μια συνοπτική εξέταση του ζητήματος της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης, βλέπε Κοτσίρης Λ., *Ευρωπαϊκό Εμπορικό Δίκαιο*, Α' τόμος, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2003, 468-471, 734-736 και του ιδίου, *Δίκαιο Ανταγωνισμού, αθέμιτου και ελεύθερου*, 3^η έκδ., Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2000, 506-508.

⁴¹⁰ DG Competition Discussion Paper on "The Application of Articles 82 of the Treaty to exclusionary abuses", Brussels 2005, p.15-17.

2. Η ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 82 ΕΚ ΣΤΗ ΣΥΛΛΟΓΙΚΗ ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑ ΘΕΣΗ : ΤΟ ΠΡΩΙΜΟ ΣΤΑΔΙΟ

Η διάταξη του άρθρου 82 ΕΚ κάνει σαφή αναφορά σε «μία ή περισσότερες επιχειρήσεις» που δύναται να κατέχουν δεσπόζουσα θέση, είναι γεγονός, όμως, πως η υπαγωγή της ολιγοπωλιακής δεσπόζουσας θέσης στον έλεγχο του άρθρου 82 ΕΚ, προκάλεσε ποικίλες συζητήσεις στη θεωρία και αμφισβητήθηκε αρκετά από τη νομολογία. Η ερμηνεία που αποδόθηκε στην ανωτέρω διατύπωση, αρχικά, ήταν πως η απαγόρευση του άρθρου 82 αφορούσε περισσότερα νομικά πρόσωπα του ίδιου ομίλου και νομολογιακά έγινε δεκτό πως οι επιχειρήσεις που άνηκαν στον ίδιο όμιλο κατείχαν από κοινού δεσπόζουσα θέση.

Η Επιτροπή έκανε τις πρώτες προσπάθειες για την εισαγωγή της έννοιας της κατάχρησης της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης, στις αρχές της δεκαετίας του 1970. Ειδικότερα, στην Έκθεση της Επιτροπής για τις πετρελαϊκές εταιρίες⁴¹¹, επισημαίνεται πως υφίσταντο συλλογική δεσπόζουσα θέση των πετρελαϊκών εταιριών στην αγορά πετρελαίου, μολοντί δεν διαπιστώνονταν συντονισμός τη επιχειρηματικής συμπεριφοράς τους⁴¹².

Στην απόφαση *European Sugar Industry*⁴¹³ της Επιτροπής, εφαρμόστηκε για πρώτη φορά το άρθρο 82 σε περισσότερες από μία επιχειρήσεις. Συγκεκριμένα, η Επιτροπή έκρινε πως οι ολλανδικές επιχειρήσεις παραγωγής ζάχαρης Suiker Unie και Centrale Suiker Maatschappij, είχαν λάβει κάποια μέτρα έναντι των πελατών τους που συνιστούσαν εναρμονισμένη πρακτική βάσει του άρθρου 81 ΕΚ αλλά, επιπλέον, υπήρξε παράβαση και του άρθρου 82 ΕΚ, δεδομένου ότι είχαν προβεί σε κατάχρηση της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης τους⁴¹⁴.

Προκειμένου να καταλήξει η Επιτροπή στο συμπέρασμα ότι υφίσταντο συλλογική δεσπόζουσα θέση, συνυπολόγισε τη στενή συνεργασία των δύο παραγωγών σε ένα πλήθος επιχειρηματικών δραστηριοτήτων, όπως η κοινή αγορά των πρώτων υλών, ο κοινός καθορισμός του ύψους παραγωγής, η εναρμόνιση τιμών και όρων πώλησης και γενικότερα η συνεργασία στον τομέα της έρευνας, της

⁴¹¹ European Commission, *Report on the Behaviour of the Oil Companies in the Community during the period 10.1973-3.1974*, COM 675 10.12.75.

⁴¹² Αξίζει, βέβαια, να σημειωθεί ότι η Επιτροπή στη μεταγενέστερη σχετική απόφασή της *BP/ABG*, δεν αναφέρει τις διαπιστώσεις της περί ύπαρξης συλλογικής δεσπόζουσας θέσης. Βλ. υπόθεση *British Petroleum Industry* (Απόφαση 77/327/ΕΟΚ της Επιτροπής, της 19.4.1977, «περί εφαρμογής του άρθρου 86 της Συνθήκης», ΕΕ L 117/1 της 9/5/1977).

⁴¹³ Απόφαση 73/109/ΕΟΚ της Επιτροπής, της 2.1.1973, «περί εφαρμογής των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης», ΕΕ L 140/17 της 26/5/1973.

⁴¹⁴ *Ibid*, τμήμα Ε, παρ. 1.

διαφήμισης και της προώθησης των προϊόντων. Παρατήρησε, επίσης, πως είχαν υιοθετήσει ομοιόμορφη συμπεριφορά έναντι των λοιπών επιχειρήσεων και, γενικότερα, παρουσιάζονταν ως μια ενιαία οντότητα. Η συλλογική δεσπόζουσα θέση των επιχειρήσεων, κρίθηκε πως αποτελούσε απόρροια των πωλήσεων ζάχαρης στην Ολλανδία σε ποσοστό που άγγιζε το 85%, γεγονός που τους επέτρεπε να δραστηριοποιούνται ανεξάρτητα και, συνεπώς, να διαμορφώνουν τη συμπεριφορά τους χωρίς να λαμβάνουν υπόψη τις ενέργειες των ανταγωνιστών.

Η υπόθεση έφτασε ενώπιον του Δικαστηρίου ΕΚ, το οποίο στην απόφασή του *Suiker Unie*⁴¹⁵ δε χρειάστηκε να τοποθετηθεί επί των απόψεων της Επιτροπής σχετικά με τη συλλογική δεσπόζουσα θέση των επιχειρήσεων, διότι αποφάνθηκε πως δεν υπήρξε καταχρηστική συμπεριφορά των επιχειρήσεων παραγωγής ζάχαρης.

Το ΔΕΚ απορρίπτοντας, επίσης, την εφαρμογή του άρθρου 82 ΕΚ σε περισσότερες από μία επιχειρήσεις, στα πλαίσια ελέγχου των ολιγοπωλίων, τόνισε στην υπόθεση *Hoffman-La Roche*⁴¹⁶ πως «η διαφοροποίηση της δεσπόζουσας θέσης έναντι παράλληλων συμπεριφορών που χαρακτηρίζουν το ολιγοπώλιο, έγκειται στο γεγονός ότι το ολιγοπώλιο οι συμπεριφορές αλληλοεπηρεάζονται, ενώ στην περίπτωση μιας επιχείρησης που κατέχει δεσπόζουσα θέση η συμπεριφορά της επιχείρησης που αντλεί τα κέρδη από τη θέση αυτή, καθορίζεται μονομερώς».

Ομοίως, στην υπόθεση *Züchner*⁴¹⁷ το δικαστήριο εκτίμησε πως «το άρθρο 82 ΕΚ τυγχάνει εφαρμογής σε περίπτωση καταχρηστικής εκμετάλλευσης της δεσπόζουσας θέσης και δεν καλύπτει την περίπτωση της εναρμονισμένης πρακτικής, επί της οποίας εφαρμόζονται μόνο οι διατάξεις του άρθρου 81 ΕΚ», επιβεβαιώνοντας ακόμη μία φορά την πρόθεσή του να μην αντιμετωπίζει το άρθρο 82 ΕΚ ως εργαλείο ελέγχου της ολιγοπωλιακής συμπεριφοράς.

3. Η ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 82 ΕΚ ΣΤΙΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ ΠΟΥ ΑΝΗΚΟΥΝ ΣΕ ΟΜΙΛΟ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ

⁴¹⁵ *Coöperatieve Vereniging "Suiker Unie" UA and others v Commission*, συνεκδικαζόμενες υποθέσεις 40-48, 50, 54-56, 111, 113 και 114-73, Συλλογή 1975, σελ. 00507. Η υπόθεση έχει μείνει γνωστή ως “*Sugar Cartel Case*”.

⁴¹⁶ Υπόθεση 85/76, *Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής*, Συλλογή 1979, I-00461, σκέψη 39.

⁴¹⁷ Υπόθεση 172/80 (*Gerhard Zuechner κατά Bayerische Vereinsbank Ag*), Συλλογή 1981, σελ. 02021, σκέψη 10.

Το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων στην υπόθεση *Bodson*⁴¹⁸, εφάρμοσε το άρθρο 82 ΕΚ σε περισσότερες από μια επιχειρήσεις που αποτελούσαν μέρος μιας οικονομικής οντότητας⁴¹⁹. Εν προκειμένω, το δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη τη θέση της νομολογίας στην υπόθεση *Centrafarm*⁴²⁰, εκτίμησε ότι στις σχέσεις μεταξύ των παραχωρησιούχων επιχειρήσεων που ανήκουν στον ίδιο όμιλο επιχειρήσεων, το άρθρο 81 ΕΚ δεν αφορά συμφωνίες ή εναρμονισμένες πρακτικές μεταξύ επιχειρήσεων που ανήκουν στον ίδιο όμιλο ως μητρική και θυγατρική εταιρία, όταν οι επιχειρήσεις αποτελούν οικονομική μονάδα στο εσωτερικό της οποίας η θυγατρική δεν απολαύει πραγματικής αυτονομίας κατά τον καθορισμό της γραμμής δράσεώς της στην αγορά και, όταν αυτές οι συμφωνίες ή πρακτικές έχουν ως σκοπό τον καθορισμό εσωτερικής κατανομής των δραστηριοτήτων μεταξύ των επιχειρήσεων⁴²¹. Έτσι, θεώρησε ότι η αντιβαίνουσα στους κανόνες του ανταγωνισμού συμπεριφορά του ομίλου παραχωρησιούχων επιχειρήσεων που αποτελούν μια οικονομική μονάδα, θα πρέπει να εξεταστεί⁴²² υπό το φως του άρθρου 82 ΕΚ.

Διαπιστώνεται πως η εφαρμογή του άρθρου 82 ΕΚ δύναται να προσεγγιστεί από διαφορετικές σκοπιές, δηλαδή από το ένα μέρος τυγχάνει εφαρμογή σε περισσότερες επιχειρήσεις που ανήκουν σε όμιλο και αποτελούν ενιαία οικονομική οντότητα και από το άλλο μέρος, εφαρμόζεται σε μια ή περισσότερες ανεξάρτητες επιχειρήσεις, έτσι ώστε δίνεται η δυνατότητα να ελέγχονται τα αντιανταγωνιστικά αποτελέσματα της ολιγοπωλιακής συμπεριφοράς⁴²³. Πάντως, θα μπορούσε να

⁴¹⁸ Υπόθεση 30/87, (Corinne Bodson κατά SA Pompes Funebres Des Regions Liberees), Συλλογή 1988, σελίδα 02479. Η υπόθεση ανέκυψε στο πλαίσιο διαφοράς μεταξύ, αφενός, της Societe des pompes funebres des regions liberees, θυγατρικής εταιρίας της Societe des pompes funebres generales, στην οποία ο Δήμος της Charleville-Mezieres έχει παραχωρήσει από το 1972, κατ' αποκλειστικότητα, τις εξωτερικές υπηρεσίες κηδεϊών, και, αφετέρου, της Corinne Bodson, η οποία ασκούσε δραστηριότητες εμπόρου στις εξωτερικές υπηρεσίες κηδεϊών στο έδαφος του εν λόγω δήμου.

⁴¹⁹ Βέβαια, δεσπόζουσα θέση βάσει του άρ.82 ΕΚ είχε ήδη διαπιστωθεί να υφίσταται ανάμεσα σε περισσότερες επιχειρήσεις του ίδιου ομίλου, όπως πχ υπόθεση 6/72 (Europemballage Co. και Continental Can κατά Επιτροπής), Συλλογή 1973, σκέψη 25, όπου κάτοχοι δεσπόζουσας θέσης θεωρήθηκαν τόσο ολόκληρος ο όμιλος όσο και η μητρική εταιρία. Βλ Κ. Στεφάνου, *Συγκρούσεις Οικονομικής Κυριαρχίας*, εκδόσεις Π.Ν.Σάκκουλα 1986, σελ. 53επ και την υποσημείωση 109. Ανάλογη προβληματική παρουσιάζει η Υπόθεση 6/73 (*Commercial Solvents v. Commission*), Συλλογή 1974, σελ. 223.

⁴²⁰ Υπόθεση 15/74, *Centrafarm v. Sterling Drug*, Συλλογή I-1147, σκέψη 20.

⁴²¹ Υπόθεση 30/87, (Corinne Bodson κατά SA Pompes Funebres Des Regions Liberees), Συλλογή 1988, σελίδα 02479, σκέψη 19-20. Το δικαστήριο διέτεινε, επίσης, πως «το γεγονός και μόνον ότι οι παραχωρησιούχοι επιχειρήσεις ανήκουν στον ίδιο όμιλο επιχειρήσεων δεν είναι καθοριστικό. Θα πρέπει να λαμβάνεται υπόψη η φύση των σχέσεων μεταξύ των επιχειρήσεων του εν λόγω ομίλου.» Στην προκειμένη περίπτωση, ούτε από τα προδικαστικά ερωτήματα ούτε από άλλα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτει η φύση των σχέσεων αυτών. Ειδικότερα, δεν είναι προφανές ότι οι επιχειρήσεις ακολουθούν την ίδια γραμμή δράσεως στην αγορά, η οποία καθορίζεται από τη μητρική επιχείρηση.

⁴²² *Ibid*, παρ. 21.

⁴²³ Wish, *Competition Law*, p.520, footnote 3.

υποστηριχτεί η άποψη ότι όταν εφαρμόζεται το άρθρο 82 ΕΚ σε ενιαία οικονομική ενότητα, η έννοια της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης παρέλκει. Το εν λόγω συμπέρασμα απορρέει από τη διαπίστωση ότι αφενός, το άρθρο 81 ΕΚ, κατά την *Centrafarm*⁴²⁴, δεν αφορά συμφωνίες ή εναρμονισμένες πρακτικές μεταξύ επιχειρήσεων που ανήκουν στον ίδιο όμιλο και, συνεπώς, θα πρέπει ο όμιλος να αντιμετωπίζεται ως μια και μόνο επιχείρηση που εμπίπτει στις διατάξεις του άρθρου 81 ΕΚ και αφετέρου, η έννοια «επιχείρηση» του άρθρου 81 ΕΚ, σύμφωνα με την υπόθεση *SIV*⁴²⁵, δε διαφέρει από αυτή του άρθρου 82 ΕΚ, οπότε καταλήγει κανείς στο συμπέρασμα ότι δεν είναι αναγκαία η ύπαρξη της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης προκειμένου να αντιμετωπιστούν σχετικά προβλήματα που ανακύπτουν στο πεδίο του ανταγωνισμού στις περιπτώσεις ομίλων επιχειρήσεων.

Εντύπωση, τέλος, προκαλεί το γεγονός πως στην υπόθεση *Almelo*⁴²⁶ γίνεται μνεία σε αυτή της *Bodson*, ως υπόθεση κατά την οποία παρατηρήθηκε πως η συλλογική δεσπόζουσα θέση απαιτεί, οι επιχειρήσεις του εκάστοτε ομίλου να είναι επαρκώς συνδεδεμένες μεταξύ τους, ώστε να ακολουθούν μία και την αυτή γραμμή δράσεως στην αγορά, μολοντί μελετώντας κανείς την υπόθεση *Bodson* εύκολα διαπιστώνει πως δε γίνεται σαφής αναφορά στη συλλογική δεσπόζουσα θέση.

4. Η ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 82 ΕΚ ΣΕ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΕΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ

4.1. Υπόθεση Italian Flat Glass

Η παρούσα απόφαση⁴²⁷ ήταν αποτέλεσμα των ελέγχων που διενεργήθηκαν σε τρεις Ιταλούς παραγωγούς επίπεδου υαλού και σ' έναν χονδρέμπορο. Εν προκειμένω, η Επιτροπή αναγνωρίζοντας την προηγούμενη ευνοϊκότερη τάση των δικαστηρίων όσον αφορά την αποδοχή της εφαρμογής του άρθρου 82 ΕΚ σε περισσότερο από μια επιχειρήσεις, επανάφερε στο προσκήνιο το ζήτημα της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης⁴²⁸.

⁴²⁴ Υπόθεση 15/74 (*Centrafarm v. Sterling Drug*), Συλλογή I-1147, σκέψη 32.

⁴²⁵ Βλέπε, αμέσως παρακάτω.

⁴²⁶ Βλ. παρακάτω ΔΕΚ 27.4.1994, υπόθεση C-393/92 (Δήμος Almelo και Λοιποί κατά Nv Energiebedrijf Ijsselmij), Συλλογή 1994, I-01477, παρ.40-42.

⁴²⁷ Απόφαση 89/93/ΕΟΚ Επιτροπής της 7ης Δεκεμβρίου 1988, «σχετικά με τη διαδικασία εφαρμογής των άρθρων 85 και 86 της συνθήκης ΕΟΚ» (Επίπεδος υαλός), ΕΕ L 033/44 της 04/02/1989.

⁴²⁸ Για την έννοια αυτής βλ. Καρύδης Γ., «Εννοιολογική Οριοθέτηση της Συλλογικής Δεσπόζουσας Θέσης στην Κοινοτική Έννομη Τάξη του Ανταγωνισμού», *Νομικό Βήμα* τ.51 (2003), 2029-2037.

Η Επιτροπή, πάντως, αν και αποφάνθηκε ότι οι επιχειρήσεις Fabbbrica Pisana, Societa Italiana Vetro (SIV) και Vernante Pennitalia παρέβησαν τόσο το άρθρο 81 ΕΚ, παράγραφος 1, συμμετέχοντας σε συμφωνίες και εναρμονισμένες πρακτικές, όσο και το άρθρο 82 ΕΚ, καταχρώμενες τη συλλογική δεσπόζουσα θέση τους μέσω της συμπεριφοράς τους, με την οποία αφαιρούσαν από τους πελάτες τη δυνατότητα να υποχρεώσουν τους προμηθευτές να ανταγωνιστούν μεταξύ τους όσον αφορά τις τιμές και τους όρους πώλησης και με την οποία περιόριζαν τις αγορές με τον καθορισμό ποσοστρώσεων για την ύαλο που προορίζεται για τον τομέα των αυτοκινήτων, επέβαλε πρόστιμα για την καταστρατήγηση μόνο του άρθρου 81 ΕΚ.

Οι FP, SIV και VP, τόνισε η Επιτροπή ότι αποτελούν επιχειρήσεις που συμμετέχουν σε ένα στενό ολιγοπώλιο και, συνεπώς, διαθέτουν ένα βαθμό ανεξαρτησίας σε σχέση με τις ανταγωνιστικές πιέσεις, ο οποίος τους παρέχει τη δυνατότητα να εμποδίζουν τη διατήρηση πραγματικού ανταγωνισμού και τις απαλλάσσει, κυρίως, από την υποχρέωση να λαμβάνουν υπόψη τη συμπεριφορά των άλλων συμμετεχόντων στην αγορά.

Η επιχειρηματολογία⁴²⁹ της Επιτροπής, αναφορικά με τη διαπίστωση της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης, επικεντρώθηκε κυρίως στα μερίδια της αγοράς⁴³⁰ και στο γεγονός πως οι ανωτέρω επιχειρήσεις αποτελούσαν μέλη ομίλων που είχαν πολυεθνικές⁴³¹ διαστάσεις, καθώς ο άμεσος έλεγχος της εσωτερικής προσφοράς και ο έμμεσος έλεγχος της προσφοράς που προέρχονταν από το εξωτερικό, παρείχαν στις τρεις επιχειρήσεις τη δυνατότητα να ασκούν εμπορική πολιτική ανεξάρτητη από την εξέλιξη της αγοράς και των όρων του ανταγωνισμού. Επιπλέον, σύμφωνα με την Επιτροπή, το μέγεθος των επενδύσεων για τον συγκεκριμένο βιομηχανικό κλάδο δεν καθιστούσε πιθανή τη διορθωτική αλλαγή των όρων της αγοράς, ούτε την είσοδο νέων παραγωγών στην αγορά.

Όπως προκύπτει⁴³², επίσης, οι τρεις παραγωγοί διατηρούσαν από κοινού ιδιαίτερους δεσμούς με όμιλο χονδρεμπόρων, ενώ παρατηρείται οι οικονομικές αποφάσεις των τριών παραγωγών πως εκδήλωναν έναν μεγάλο βαθμό αλληλεξάρτησης, όσον αφορά τις τιμές και τους όρους πώλησης, τις σχέσεις με την πελατεία και τις εμπορικές στρατηγικές. Συνυπολογίζοντας τα παραπάνω στοιχεία, η

⁴²⁹ *Ibid*, παρ. 79.

⁴³⁰ Ήταν ύψους 79 % για την ύαλο που δεν προορίζεται για τον τομέα των αυτοκινήτων και 95 % περίπου για την ύαλο που προορίζεται για τον τομέα των αυτοκινήτων.

⁴³¹ Είχαν τον έλεγχο πάνω από το μισό της κοινοτικής παραγωγής και ζήτησης επίπεδης υάλου που προορίζονταν για τον τομέα των αυτοκινήτων και μη.

⁴³² *Ibid*, παρ. 35-42.

Επιτροπή εκτίμησε πως οι επιχειρήσεις εμφανίζονταν στην αγορά σαν μια ενότητα και όχι η καθεμία χωριστά⁴³³.

Η Επιτροπή αποφάνθηκε ότι η εμπορική συμπεριφορά των επιχειρήσεων FR, SIV και VP, συνιστούσε καταχρηστική εκμετάλλευση συλλογικής δεσπόζουσας θέσης πρώτον, επειδή συντελούσε στον περιορισμό, από την άποψη των καταναλωτών, της δυνατότητας επιλογής όσον αφορά τις πηγές προμήθειας και περιόριζε τις αγορές των άλλων κοινοτικών παραγωγών επίπεδης υάλου και δεύτερον, επειδή ήταν ασυμβίβαστες με το στόχο που επιδιώκεται από το άρθρο 3 στοιχείο στ) της συνθήκης, το οποίο προβλέπει καθεστώς ανόθευτου ανταγωνισμού στο εσωτερικό της κοινής αγοράς⁴³⁴.

4.2. Υπόθεση Societa Italiana Vetro

Οι τρεις Ιταλοί παραγωγοί επίπεδου υάλου, προσέφυγαν κατά της αποφάσεως της Επιτροπής, ενώπιον του Πρωτοδικείου. Το Πρωτοδικείο, εκτίμησε πως δεν υπήρχε κανένας νομικός ή οικονομικός λόγος που να καταδεικνύει ότι ο όρος "επιχείρηση" που αναφέρεται στο άρθρο 82 έχει διαφορετική έννοια από αυτή που έχει στο πλαίσιο του άρθρου 81, και υπογράμμισε ότι δεν μπορεί, καταρχήν, να αποκλειστεί το ενδεχόμενο δύο ή περισσότερες ανεξάρτητες οικονομικές ενότητες να συνδέονται, σε μία συγκεκριμένη αγορά, με τέτοιους οικονομικούς δεσμούς ώστε, εκ του λόγου αυτού, να κατέχουν από κοινού δεσπόζουσα θέση σε σχέση με άλλους επιχειρηματίες στην ίδια αγορά⁴³⁵.

Το ΠΕΚ, προκειμένου να ενισχύσει⁴³⁶ την ανωτέρω ερμηνεία του, επικαλέστηκε το άρθρο 8 του Κανονισμού 4056/86 του Συμβουλίου. Πράγματι, το άρθρο αυτό προβλέπει, στην παράγραφο 2, ότι η συμπεριφορά ναυτιλιακών διασκέψεων

⁴³³ Χαρακτηριστική είναι η άποψη του Ηνωμένου Βασιλείου, ότι «μόνον υπό πολύ ειδικές συνθήκες δύο ή περισσότερες επιχειρήσεις μπορούν να κατέχουν από κοινού δεσπόζουσα θέση κατά την έννοια του άρθρου 82 ΕΚ, δηλαδή, όταν οι εν λόγω επιχειρήσεις θεωρούνται ότι αποτελούν μία ενιαία οικονομική μονάδα, εντός της οποίας οι ατομικές επιχειρήσεις δεν έχουν καμία πραγματική αυτονομία ως προς τον καθορισμό της συμπεριφοράς τους στην αγορά και δεν μπορούν να θεωρηθούν ως οικονομικώς ανεξάρτητες μεταξύ τους {...}», ΠΕΚ 10.3.1992, υποθέσεις T-68/89, T-77/89 ΚΑΙ T-78/89, (Societa Italiana Vetro Spa, Fabbrica Pisana Spa και Ppg Vernante Pennitalia Spa κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων), Συλλογή 1992, σελίδα II-01403, παρ.341-344.

⁴³⁴ *Ibid*, παρ. 81.

⁴³⁵ *Ibid*, παρ. 358. Ως παράδειγμα αναφέρεται η περίπτωση που δύο ή περισσότερες ανεξάρτητες επιχειρήσεις διαθέτουν από κοινού, βάσει συμφωνίας ή άδειας εκμεταλλεύσεως, ένα τεχνολογικό προβάδισμα που τους παρέχει τη δυνατότητα να συμπεριφέρονται σε σημαντική έκταση ανεξάρτητα έναντι των ανταγωνιστών, των πελατών τους, και τελικά των καταναλωτών.

⁴³⁶ *Ibid*, παρ. 359.

εξαιρουμένων από την απαγόρευση του άρθρου 81, παράγραφος 1 ΕΚ, μπορεί να έχει αποτελέσματα ασυμβίβαστα προς το άρθρο 82 ΕΚ. Όμως, μία διάσκεψη που επιθυμεί να ζητήσει την εξαίρεσή της από την απαγόρευση του άρθρου 81 ΕΚ, παράγραφος 1, προϋποθέτει αναγκαστικά συμφωνία μεταξύ δύο ή περισσότερων ανεξαρτήτων οικονομικών ενοτήτων.

Το Πρωτοδικείο επισημαίνει στην απόφασή του ότι η ίδια η διατύπωση του άρθρου 82 ΕΚ, ά εδάφιο, προβλέπει ότι "περισσότερες επιχειρήσεις" μπορούν να εκμεταλλευθούν καταχρηστικά μία δεσπόζουσα θέση. Κάνοντας μνεία στη στάση της νομολογίας, θεώρησε πως η έννοια της συμφωνίας ή της εναρμονισμένης πρακτικής μεταξύ επιχειρήσεων, στο πλαίσιο του άρθρου 81 ΕΚ, δεν αφορά συμφωνίες ή εναρμονισμένες πρακτικές μεταξύ επιχειρήσεων που ανήκουν στον ίδιο όμιλο, εφόσον οι επιχειρήσεις αποτελούν μια οικονομική μονάδα⁴³⁷, οπότε όταν το άρθρο 81 ΕΚ αναφέρεται σε συμφωνίες ή εναρμονισμένες πρακτικές μεταξύ "επιχειρήσεων", αναφέρεται σε σχέσεις μεταξύ δύο ή περισσότερων οικονομικών ενοτήτων που μπορούν να ανταγωνιστούν η μία την άλλη.

Το Πρωτοδικείο ακύρωσε την απόφαση της Επιτροπής αναφορικά με την ύπαρξη και κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης διότι, όπως τόνισε, για να αποδειχθεί η παράβαση του άρθρου 82 ΕΚ, δεν αρκεί η "ανακύκλωση" των πραγματικών περιστατικών που συνιστούν παράβαση του άρθρου 81 ΕΚ και η στηριζόμενη σε αυτά διαπίστωση, ότι τα μέρη μιας συμφωνίας ή μιας αθέμιτης πρακτικής κατέχουν από κοινού ένα σημαντικό μερίδιο⁴³⁸ της αγοράς, για την απόδειξη της κατοχής συλλογικής δεσπόζουσας θέσης⁴³⁹.

Η εν λόγω απόφαση του ΠΕΚ, διάκειται ευνοϊκά στο ζήτημα της κατοχής συλλογικής δεσπόζουσας θέσης από ανεξάρτητες επιχειρήσεις που συνδέονται, σε μία συγκεκριμένη αγορά με οικονομικούς δεσμούς, αλλά δεν καθιστά σαφές το είδος και τη φύση των οικονομικών δεσμών⁴⁴⁰, ούτε και αν οι «οικονομικοί δεσμοί» αποτελούν, τελικά, απαραίτητη προϋπόθεση για την στοιχειοθέτηση της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης.

⁴³⁷ Βλ., πχ την απόφαση του Δικαστηρίου της 31ης Οκτωβρίου 1974, Centrafarm, σκέψη 41.

⁴³⁸ Σύμφωνα με τη γνώμη του δικαστηρίου απαιτείται ανάλυση της αγοράς. ΠΕΚ 10.3.1992, υποθέσεις T-68/89, T-77/89 ΚΑΙ T-78/89, (Societa Italiana Vetro Spa, Fabbrica Pisana Spa και Ppg Vernante Pennitalia Spa κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων), Συλλογή 1992, σελίδα II-01403, παρ.362.

⁴³⁹ Ibid, παρ.360.

⁴⁴⁰ Βλ. Τζουγανάτος Δ (2004), *Ολιγοπώλιο και συλλογική δεσπόζουσα θέση στο δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού*, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, σελ.83-84.

5. ΥΠΟΘΕΣΗ MAGILL: Η ΧΑΜΕΝΗ ΕΥΚΑΙΡΙΑ

Η παρούσα απόφαση⁴⁴¹ αφορούσε την πρακτική και την πολιτική που ακολουθούσαν οι επιχειρήσεις Independent Television Publications Ltd, British Broadcasting Corporation και BBC Enterprises Ltd, και Radio Telefis Eireann, σε σχέση με τα εκ των προτέρων γνωστοποιούμενα προγράμματά τους, καθώς και τις επιπτώσεις αυτής της πρακτικής και πολιτικής στην αγορά των οδηγών τηλεοπτικών προγραμμάτων όσον αφορά τις εκπομπές που είναι δυνατόν να ληφθούν στην Ιρλανδία και στη Βόρεια Ιρλανδία.

Στη συγκεκριμένη περίπτωση η Επιτροπή, αν και βάσει των στοιχείων που είχε στη διάθεσή της μπορούσε να θεμελιώσει την κατάχρηση της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης στην αγορά τηλεοπτικών οδηγών, δεδομένου ότι «*οι εν λόγω εταιρίες ακολούθησαν συλλογικά μια υπέρ το δέον περιοριστική πρακτική και πολιτική*», τελικώς έκρινε πως επρόκειτο για κατάχρηση⁴⁴² της ατομικής δεσπόζουσας θέσης που κατείχε η κάθε μια από αυτές τις επιχειρήσεις. Τουλάχιστο, δε μπορεί να μην αξιολογηθεί αναλόγως, το ενδιαφέρον της Επιτροπής για τον περιορισμό του ανταγωνισμού που προκαλείται από την παράλληλη άρνηση των ραδιοτηλεοπτικών επιχειρήσεων να διαθέτουν προς αναπαραγωγή τα εβδομαδιαία προγράμματά τους⁴⁴³.

6. ΥΠΟΘΕΣΗ ALMELO : ΤΟ ΟΥΣΙΑΣΤΙΚΟ ΒΗΜΑ

Η υπόθεση *Almelo*⁴⁴⁴ παρουσιάζει μεγάλο ενδιαφέρον, δεδομένου πως για πρώτη φορά το Δικαστήριο ήρθε ουσιαστικά αντιμέτωπο με την ιδέα της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης.

Με διαιτητική απόφαση που περιήλθε στο Δικαστήριο στις 10 Νοεμβρίου 1992, το *Gerechtshof te Arnhem* υπέβαλε στο Δικαστήριο δύο προδικαστικά ερωτήματα σχετικά με την ερμηνεία, μεταξύ άλλων, του άρθρου 82 ΕΚ, τα οποία

⁴⁴¹ Απόφαση της Επιτροπής 89/205/ΕΟΚ της 21ης Δεκεμβρίου 1988 «*σχετικά με διαδικασία σύμφωνα με το άρθρο 86 της συνθήκης ΕΟΚ*» (Magill TV), ΕΕ L 078/43 της 21/03/1989.

⁴⁴² Στο βαθμό που παρεμποδίζουν τη δημοσίευση και πώληση συνοπτικών εβδομαδιαίων τηλεοπτικών οδηγών στην Ιρλανδία και στη Βόρεια Ιρλανδία.

⁴⁴³ Βλ. Τζουγανάτος Δ (2004), *Ολιγοπώλιο και συλλογική δεσπόζουσα θέση στο δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού*, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, σελ.80, υποσημ.254.

⁴⁴⁴ ΔΕΚ 27.4.1994, υπόθεση C-393/92 (Δήμος Almelo και Λοιποί κατά Nv Energiebedrijf Ijsselmij), Συλλογή 1994, I-01477. Αναφορικά με το σχολιασμό της απόφασης Βλ. Παπαντωνιάδου Σοφία (1995), Ελληνική Επιθεώρηση Ευρωπαϊκού Δικαίου, σελ. 450-455 και Taylor, Simon (1994), *European Competition Law Review*, p.322-334.

ανέκυψαν στο πλαίσιο διαφοράς μεταξύ του Δήμου Almelo και άλλων τοπικών διανομέων ηλεκτρικού ρεύματος αφενός, και της Energiebedrijf IJsselmij NV⁴⁴⁵, επιχειρήσεως περιφερειακής διανομής ηλεκτρικού ρεύματος αφετέρου, σχετικά με επιβάρυνση εξισώσεως⁴⁴⁶ το οποίο χρέωσε η τελευταία στους τοπικούς διανομείς.

Στις Κάτω Χώρες, η διανομή ηλεκτρικού ρεύματος ήταν οργανωμένη σε περιφερειακό και τοπικό επίπεδο: εντός της περιοχής που τους έχει παραχωρηθεί, οι επιχειρήσεις περιφερειακής διανομής εφοδιάζουν τις επιχειρήσεις τοπικής διανομής που ανήκουν στους δήμους και τις κοινότητες και, ενδεχομένως, ορισμένους τελικούς καταναλωτές. Οι επιχειρήσεις τοπικής διανομής εξασφαλίζουν τον εφοδιασμό των πελατών που βρίσκονται στους δήμους και τις κοινότητες, ενώ επιχειρήσεις παραγωγής και διανομής ανήκουν, άμεσα ή έμμεσα, στις επαρχίες ή στους δήμους και τις κοινότητες. Σημειώνεται πως είχε απαγορευθεί στους τοπικούς διανομείς να εισάγουν⁴⁴⁷ ηλεκτρικό ρεύμα προς δημόσια διανομή, εξαιτίας μια ρήτρας αποκλειστικής αγοράς, η οποία περιλαμβάνονταν στους γενικούς⁴⁴⁸ όρους πώλησης της παροχής ηλεκτρικού ρεύματος.

Το Δικαστήριο, στο θέμα της ύπαρξης συλλογικής δεσπόζουσας θέσης εκτίμησε⁴⁴⁹ πως, το γεγονός ότι μια επιχείρηση, όπως η IJM, έχει τύχει μη αποκλειστικής παραχωρήσεως επί μέρους μόνο του εδάφους ενός κράτους μέλους, δε σημαίνει αυτομάτως πως συνάγεται η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσεως επί ουσιώδους μέρους της κοινής αγοράς, αλλά τόνισε ότι η εν λόγω εκτίμηση θα πρέπει να τροποποιηθεί στην περίπτωση που η επιχείρηση αυτή θα άνηκε σε όμιλο επιχειρήσεων που κατέχει συλλογική δεσπόζουσα θέση.

Το ΔΕΚ έκανε σαφές ότι, για να υφίσταται συλλογική δεσπόζουσα θέση είναι απαραίτητο οι επιχειρήσεις ενός ομίλου να είναι επαρκώς συνδεδεμένες μεταξύ τους ώστε να ακολουθούν μία και την αυτή γραμμή δράσεως στην αγορά⁴⁵⁰. Εκτίμησε, πάντως, πως εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο να εξετάσει αν μεταξύ των

⁴⁴⁵ Στο εξής: IJM.

⁴⁴⁶ Πρόκειται για μια αύξηση προοριζόμενη να αντισταθμίζει τη διαφορά μεταξύ του αυξημένου κόστους διανομής ηλεκτρικού ρεύματος στους καταναλωτές των αγροτικών ζωνών, την οποία εξασφάλιζε η ίδια, και του χαμηλότερου κόστους διανομής στους καταναλωτές της αστικής ζώνης εκ μέρους των τοπικών διανομέων.

⁴⁴⁷ Σ' αυτή την υποχρέωση αποκλειστικής αγοράς του τοπικού διανομέα αντιστοιχούσε δέσμευση αποκλειστικής πώλησης εκ μέρους της επιχειρήσεως περιφερειακής διανομής. Ο τοπικός διανομέας επέβαλε, με τη σειρά του, στον τελικό καταναλωτή υποχρέωση αποκλειστικής αγοράς. *Ibid*, παρ.8-9.

⁴⁴⁸ Οι γενικοί όροι που είχε επιβάλει η IJM ήταν ευθυγραμμισμένοι προς τους πρότυπους γενικούς όρους παροχής που καθιερώθηκαν από την ένωση των φορέων εκμεταλλεύσεως κέντρων διανομής ηλεκτρικού ρεύματος στις Κάτω Χώρες.

⁴⁴⁹ *Ibid*, παρ.41.

⁴⁵⁰ *Ibid*, παρ.42.

επιχειρήσεων περιφερειακής διανομής ηλεκτρικού ρεύματος στις Κάτω Χώρες υφίστανται δεσμοί τόσο σημαντικοί που να τους προσδίδουν συλλογική δεσπόζουσα θέση επί ουσιώδους μέρους της κοινής αγοράς.

Στο ερώτημα κατά πόσο οι περιφερειακοί διανομείς εκμεταλλεύονταν καταχρηστικά τη συλλογική δεσπόζουσα θέση τους, το ΔΕΚ αποφάνθηκε ότι η εφαρμογή, εκ μέρους επιχειρήσεως περιφερειακής διανομής ηλεκτρικού ρεύματος, ρήτρας αποκλειστικής αγοράς περιλαμβανόμενης στους γενικούς όρους πώλησης η οποία απαγορεύει στους τοπικούς διανομείς να εισάγουν ηλεκτρικό ρεύμα προς δημόσια διανομή και η οποία, εάν ληφθεί υπόψη το οικονομικό και νομικό της πλαίσιο, ήτοι η ύπαρξη άλλων συμφωνιών αποκλειστικότητας της ίδιας φύσεως και το σωρευτικό τους αποτέλεσμα, είναι αντίθετη⁴⁵¹ προς το άρθρο 82 ΕΚ, στην περίπτωση που η επίδικη επιχείρηση ανήκει σε όμιλο επιχειρήσεων που κατέχει συλλογική δεσπόζουσα θέση επί ουσιώδους μέρους της κοινής αγοράς.

Στην εν λόγω περίπτωση το δικαστήριο παρατηρείται να μην εκφράζει την άποψή του σχετικά το γεγονός, εάν το σύστημα διανομής ηλεκτρικού ρεύματος στις Κάτω Χώρες που βασίζεται σε ένα σύνολο συμβατικών εννόμων σχέσεων μεταξύ παραγωγών, μεταξύ παραγωγών και περιφερειακών διανομέων, μεταξύ περιφερειακών και τοπικών διανομέων και, τέλος, μεταξύ τοπικών διανομέων και τελικών καταναλωτών, καταδεικνύει την ύπαρξη τέτοιου είδους δεσμών μεταξύ των επιχειρήσεων, οι οποίοι επιτρέπουν να συναχθεί συλλογική δεσπόζουσα θέση⁴⁵². Βέβαια, είναι ανάγκη να υπογραμμιστεί ότι, εάν το δικαστήριο έκανε αποδεκτό πως οι ανωτέρω συμβατικές σχέσεις μεταξύ των επιχειρήσεων συνεπάγονται δεσμούς που οδηγούν στη δημιουργία συλλογικής δεσπόζουσας θέσης, τότε θα σήμαινε πως επρόκειτο για ένα νέο είδος παράγοντα που υπαγάγει αυτομάτως τις επιχειρήσεις στο άρθρο 82 ΕΚ, δίχως να εξετάζεται κατά πόσο υπάρχει επιθυμία για υιοθέτηση ομοιόμορφης συμπεριφοράς στην αγορά.

⁴⁵¹ Τελικά, πάντως, το δικαστήριο έκανε δεκτό ότι η εφαρμογή της ανωτέρω ρήτρας εξαιρείται από την απαγόρευση κατ' εφαρμογή του άρθρου 90, παρ.2 ΕΚ, στο μέτρο που ο εξ αυτής περιορισμός του ανταγωνισμού είναι απαραίτητος προκειμένου να επιτρέψει στην επιχείρηση αυτή να εκπληρώσει τη γενικού συμφέροντος αποστολή της.

⁴⁵² Χαρακτηριστική είναι η άποψη που διατυπώθηκε από τον γενικό εισαγγελέα της υποθέσεως *M.Darmon*, ότι δε μπορεί να υπάρχει δεσπόζουσα θέση δίχως ένα ελάχιστο σύνολο δεσμών, που να επιτρέπουν στις επιχειρήσεις να κατέχουν συλλογικά δεσπόζουσα θέση στην αγορά.

7. Ο ΡΟΛΟΣ ΤΗΣ ΕΘΝΙΚΗΣ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑΣ ΣΤΗ ΔΙΑΜΟΡΦΩΣΗ ΣΥΛΛΟΓΙΚΗΣ ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑΣ ΘΕΣΗΣ

Το ΠΕΚ έχει ασχοληθεί και με την εξέταση της συσχέτισης της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης και των "εξωτερικά" επιβαλλόμενων ρυθμίσεων. Ειδικότερα, σε τρεις υποθέσεις, το ΔΕΚ εξέτασε, προκειμένου να απαντήσει σε προδικαστικά ερωτήματα τα οποία είχαν υποβληθεί από τα δικαστήρια της Ιταλίας, κατά πόσον οι εκάστοτε νομοθετικές ρυθμίσεις είναι δυνατό να συνεπάγονται⁴⁵³ την κατοχή συλλογικής⁴⁵⁴ δεσπόζουσας θέσης από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις.

7.1. Υπόθεση Spediporto

Στην υπόθεση *Centro Servizio Spediporto*⁴⁵⁵ το Δικαστήριο, παραπέμποντας στην υπόθεση *Hoffmann-La Roche*⁴⁵⁶, διαπίστωσε ότι το άρθρο 82 ΕΚ θα μπορούσε να εφαρμοστεί σε μια ρύθμιση σαν αυτή του ιταλικού νόμου, μόνο στην περίπτωση κατά την οποία θα αποδεικνυόταν ότι ο νόμος αυτός περιάγει μια επιχείρηση σε κατάσταση οικονομικής ισχύος, που της δίνει την εξουσία να εμποδίζει τη διατήρηση αποτελεσματικού ανταγωνισμού στην οικεία αγορά, παρέχοντας σε αυτήν τη δυνατότητα να συμπεριφέρεται, σε σημαντικό βαθμό, ανεξάρτητα έναντι των ανταγωνιστών, των πελατών της και, τελικά, των καταναλωτών.

Το Δικαστήριο επανέλαβε⁴⁵⁷ τη θέση ότι, το άρθρο 82 ΕΚ απαγορεύει καταχρηστικές πρακτικές που απορρέουν από την εκμετάλλευση, εκ μέρους μιας ή περισσοτέρων επιχειρήσεων, δεσπόζουσας θέσεως εντός της κοινής αγοράς ή σημαντικού τμήματός της, στο μέτρο που οι πρακτικές αυτές είναι ικανές να

⁴⁵³ Επισημαίνεται πως η φύση της δεσπόζουσας θέσης είναι αντικειμενική (Υπόθεση *Hoffmann-La Roche*, παρ. 91.)

⁴⁵⁴ Αναφορικά με την περίπτωση δημιουργίας ατομικής δεσπόζουσας θέσης, βλ. σχ. υπόθεση *CBEM*, όπου το δικαστήριο διαπίστωσε ότι, το άρθρο 82 ΕΚ εφαρμόζεται σε επιχειρήσεις οι οποίες κατέχουν δεσπόζουσα θέση σε συγκεκριμένη αγορά, ακόμα και όταν η θέση αυτή οφείλεται όχι στη δραστηριότητα των ίδιων των επιχειρήσεων αλλά στο γεγονός ότι, λόγω νομοθετικών ή κανονιστικών διατάξεων, στην αγορά αυτή δεν μπορεί να υπάρξει ανταγωνισμός ή μπορεί να υπάρξει μόνο εξαιρετικά περιορισμένος ανταγωνισμός. Βλ. Υπόθεση 311/84, *Συλλογή* 1985, σελ. 03261).

⁴⁵⁵ ΔΕΚ.5.10.1995, υπόθεση C-96/94 (*Centro Servizi Spediporto Srl κατά Spedizioni Marittima Del Golfo Srl*), Συλλογή 1995, I-02883. Η πρώτη απαιτούσε να της καταβληθεί το κόμιστρο των οδικών μεταφορών τις οποίες πραγματοποίησε για λογαριασμό της δεύτερης. Ένα από τα προδικαστικά ερωτήματα αφορούσε κατά πόσο τα παραχωρηθέντα στις «εγκεκριμένες» επιχειρήσεις δικαιώματα, δοθέντα από δημόσιες αρχές, στοιχειοθετούν καταχρηστική εκμετάλλευση συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως, κατά την έννοια του άρθρου 82 ΕΚ.

⁴⁵⁶ Υπόθεση 85/76, *Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής*, Συλλογή 1979/I, σ. 215, σκέψη 38.

⁴⁵⁷ Όπως είχε προηγηθεί στην υπόθεση *Almelo*. Βλ. ΔΕΚ 27.4.1994, υπόθεση C-393/92, Συλλογή 1994, σ. I-1477, σκέψη 40.

επηρεάσουν το μεταξύ κρατών μελών εμπόριο. Τόνισε, ωστόσο, πως για να στοιχειοθετηθεί συλλογική δεσπόζουσα θέση, πρέπει οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις να είναι επαρκώς συνδεδεμένες μεταξύ τους ώστε να ακολουθούν ενιαία γραμμή δράσεως στην αγορά⁴⁵⁸. Κατέληξε, συναφώς, στο συμπέρασμα πως δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι, εθνική ρύθμιση προσβλέπouσα στον καθορισμό των κομίστρων των οδικών μεταφορών εμπορευμάτων από τις δημόσιες αρχές, περιάγει τις επιχειρήσεις σε συλλογική δεσπόζουσα θέση χαρακτηριζόμενη από έλλειψη ανταγωνισμού μεταξύ τους⁴⁵⁹.

7.2. Υπόθεση DIP

Ομοίως στην υπόθεση *DIP*⁴⁶⁰, το δικαστήριο ακολουθώντας την ίδια συλλογιστική αναφορικά με το άρθρο 82 ΕΚ, όπως στην ανωτέρω υπόθεση, έκανε δεκτό⁴⁶¹ πως δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι μια εθνική ρύθμιση που εξαρτά τη λειτουργία των εμπορικών καταστημάτων από τη χορήγηση διοικητικής άδειας και, μάλιστα, περιορίζει τον αριθμό των καταστημάτων σε κάθε δήμο προκειμένου να επιτύχει εξισορρόπηση της προσφοράς προς τη ζήτηση, καταλήγει να παρέχει σε κάθε έμπορο δεσπόζουσα θέση ή στο σύνολο των εγκατεστημένων στον συγκεκριμένο δήμο εμπόρων συλλογική δεσπόζουσα θέση.

Το ΔΕΚ δεν παραλείπει⁴⁶², ούτε και σε αυτή την περίπτωση, να υπογραμμίσει πως το άρθρο 82 ΕΚ θα μπορούσε να εφαρμοστεί σε μια ρύθμιση, όπως αυτή του ιταλικού νόμου, μόνο στην περίπτωση κατά την οποία θα αποδεικνυόταν ότι ο νόμος αυτός περιάγει μια επιχείρηση σε κατάσταση οικονομικής ισχύος⁴⁶³, που της παρέχει την εξουσία να εμποδίζει τη διατήρηση αποτελεσματικού ανταγωνισμού στην οικεία αγορά, παρέχοντας σε αυτήν τη δυνατότητα να συμπεριφέρεται, σε σημαντικό βαθμό,

⁴⁵⁸ ΔΕΚ 5.10.1995, υπόθεση C-96/94, παρ.33.

⁴⁵⁹ *Ibid*, παρ.34. Σύμφωνη γνώμη είχε και ο Γενικός Εισαγγελέας *Léger*, ο οποίος επίσης δεν απέκλεισε την πιθανότητα (Βλ. τις προτάσεις του εισαγγελέα, στην υπόθεση C-96/94, σκέψη 37)

⁴⁶⁰ ΔΕΚ 17.10.1995, υποθέσεις C-140/94, C-141/94 και C-142/94 (*Dip Spa κατά Comune Di Bassano Del Grappa, Lidl Italia Srl κατά Comune Di Chioggia και Lingral Srl κατά Comune Di Chioggia*), Συλλογή 1995, I-03257. Το υποβληθέν προδικαστικό ερώτημα ανέκυψε λόγω άρνησης των δημάρχων των δήμων αυτών να χορηγήσουν στις συγκεκριμένες εταιρίες άδεια λειτουργίας εμπορικών καταστημάτων λιανικής. Συγκεκριμένα, το *Tribunale amministrativo regionale per il Veneto* ρωτούσε αν η νομοθεσία ενός κράτους μέλους, που ορίζει ότι για τη λειτουργία εμπορικών καταστημάτων απαιτείται διοικητική άδεια την οποία χορηγεί ο οικείος δήμαρχος υπό τους όρους που προβλέπει ο ιταλικός νόμος, προσκρούει -ανάμεσα σε άλλα- στο άρθρο 82 ΕΚ.

⁴⁶¹ *Ibid*, παρ.27-28.

⁴⁶² *Ibid*, παρ. 24.

⁴⁶³ Υπόθεση 322/81 (*Michelin v. Commission*), Συλλογή 1983, σ. 03461

ανεξάρτητα έναντι των ανταγωνιστών, των πελατών της και, τελικά, των καταναλωτών⁴⁶⁴.

7.3. Υπόθεση Sodemare

Μία ακόμα υπόθεση, η *Sodemare*⁴⁶⁵, απασχόλησε το ΔΕΚ αναφορικά με τη βαρύτητα του ρόλου της εθνικής νομοθεσίας στη δημιουργία ή ενίσχυση δεσμών μεταξύ των επιχειρήσεων που συνεπάγονται τη διαπίστωση συλλογικής δεσπόζουσας θέσης. Το ΔΕΚ, κάνοντας μνεία⁴⁶⁶ των υποθέσεων *Centro Servizio Spediporto* και *DIP*, αποφάνθηκε⁴⁶⁷ πως τίποτε δεν επέτρεπε το συμπέρασμα ότι εθνική κανονιστική ρύθμιση, όπως η επίμαχη στην κύρια δίκη, η οποία εξαρτά τη σύναψη συμβάσεων με τις USSL, παρεχουσών δικαίωμα στην απόδοση δαπανών συνδεδεμένων προς την παροχή υπηρεσιών κοινωνικής προνοίας υγειονομικού χαρακτήρα υπό την προϋπόθεση ότι ο ιδιώτης επιχειρηματίας δεν επιδιώκει κερδοσκοπικό σκοπό, θέτει τις κατ' ιδίαν επιχειρήσεις που γίνονται δεκτές στο σύστημα συμβεβλημένων οργανισμών σε δεσπόζουσα θέση ή έχει ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αρκούντως σημαντικών δεσμών μεταξύ τους συνεπαγομένων συλλογική δεσπόζουσα θέση.

Το ΔΕΚ τόνισε⁴⁶⁸ πως το άρθρο 82 ΕΚ δεν έχει εφαρμογή σε εθνική κανονιστική ρύθμιση που επιτρέπει μόνο στους ιδιώτες επιχειρηματίες που δεν επιδιώκουν κερδοσκοπικό σκοπό να συμβάλλουν στην υλοποίηση συστήματος κοινωνικής προνοίας, διά της συνάψεως συμβάσεων που τους παρέχουν δικαίωμα εισπράξεως από τις δημόσιες αρχές ποσών προς απόδοση των δαπανών για υπηρεσίες κοινωνικής προνοίας υγειονομικού χαρακτήρα. Με τη θέση του αυτή, το ΔΕΚ, φαίνεται πως -σε αντίθεση με τις ανωτέρω υποθέσεις- καθιστά περισσότερο σαφές σε

⁴⁶⁴ Βλ. Caputi Jambrenghi M.T. Paola (1996), *European Competition Law Review*, p.189-193.

⁴⁶⁵ ΔΕΚ 17.6.1997, υπόθεση C-70/95 (*Sodemare SA, Anni Azzurri Holding SpA και Anni Azzurri Rezzato Srl* κατά Regione Lombardia), Συλλογή 1997, σελίδα I-03395. Το ερώτημα υποβλήθηκε στο πλαίσιο προσφυγής ακυρώσεως που άσκησαν οι αναιρεσείουσες κατά, πρώτον, του άρθρου 18, παρ.3, στοιχείο α, του *Legge regionale Lombardia* (νόμου της Περιφέρειας της Λομβαρδίας) αριθ. 39, της 11ης Απριλίου 1980, περί της οργανώσεως και λειτουργίας των τοπικών μονάδων κοινωνικής προνοίας και υγειονομικής περιθάλψεως, δεύτερον, της αποφάσεως υπ' αριθ. 2157 της 3ης Δεκεμβρίου 1993 της Regione Lombardia, περί απορρίψεως της αιτήσεώς τους να γίνουν δεκτές στο σύστημα των συμβεβλημένων οργανισμών στους οποίους αποδίδονται οι δαπάνες για την παροχή υπηρεσιών κοινωνικής προνοίας υγειονομικού χαρακτήρα και, τέλος, κατά της γνωμοδοτήσεως υπ' αριθ.41 της 7.9.1993 που εξέδωσε η τοπική μονάδα κοινωνικής προνοίας και υγειονομικής περιθάλψεως.

⁴⁶⁶ *Ibid*, παρ. 44-46.

⁴⁶⁷ *Ibid*, παρ. 47.

⁴⁶⁸ *Ibid*, παρ. 49.

ποια περίπτωση δύναται να υφίσταται πιθανότητα, οι νομοθετικές διατάξεις να ευνοούν κατάχρηση του άρθρου 82 ΕΚ.

Από τη μελέτη των ανωτέρω υποθέσεων δύναται να συναχθεί⁴⁶⁹ πως η εθνική νομοθεσία μπορεί να συμβάλλει στη δημιουργία του κατάλληλου «εδάφους» για την ανάπτυξη της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης, αλλά δεν καθίσταται σαφές ποια είναι εκείνα τα χαρακτηριστικά, αυτού του «είδους» της εθνικής νομοθεσίας. Αυτό, πάντως, που φαίνεται να απαιτείται σε κάθε περίπτωση είναι, η επίδραση της εθνικής νομοθεσίας να είναι τέτοιου βαθμού, που συνεπάγεται την υιοθέτηση κοινής γραμμής στην αγορά εκ μέρους των επιχειρήσεων, χωρίς να είναι αναγκαία συγκεκριμένη συμπεριφορά ή βούληση των τελευταίων, προκειμένου να εμφανίζονται ως ενιαία οντότητα⁴⁷⁰.

8. ΣΥΛΛΟΓΙΚΗ ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑ ΘΕΣΗ ΚΑΙ ΝΑΥΤΙΛΙΑΚΕΣ ΔΙΑΣΚΕΨΕΙΣ.

8.1. Υπόθεση French-West African Shipowner's Committee

Η παρούσα απόφαση αποτελούσε συνέχεια καταγγελιών που υπέβαλαν η ένωση Δανών εφοπλιστών και η δανική κυβέρνηση, δυνάμει του άρθρου 10 του κανονισμού (ΕΟΚ) αριθ. 4056/86, προκειμένου να διαπιστωθούν παραβάσεις των κανόνων ανταγωνισμού από ναυτιλιακές εταιρείες οι οποίες εκτελούν δρομολόγια μεταξύ των γαλλικών λιμένων και των λιμένων που εξυπηρετούν ένδεκα κράτη της Δυτικής και

⁴⁶⁹ Έως σήμερα, πάντως, το δικαστήριο δεν έχει αποφανθεί σε συγκεκριμένη υπόθεση ότι εθνικές νομοθετικές διατάξεις δημιουργούν τέτοιου είδους δεσμούς μεταξύ των επιχειρήσεων, ώστε να οδηγούν στην υιοθέτηση από αυτές ομοιόμορφης συμπεριφοράς στην αγορά. Αναμένεται με ανυπομονησία η έκδοση ανάλογης απόφασης, καθώς αρκετοί υποστηρίζουν ότι σε αυτή την περίπτωση δε θα πρέπει να αποκλειστεί η ευθύνη του κράτους-μέλους υπό το άρθρο 82 ΕΚ. Βλ. G. Monti, (2001), "The Scope of Collective Dominance under Article 82 EC", *Common Market Law Review* 38, p.153.

⁴⁷⁰ Στο σημείο αυτό πρέπει να υπογραμμιστεί ότι βάσει του άρθρου 86 ΕΚ, τα κράτη μέλη δεν πρέπει να θεσπίζουν ούτε να διατηρούν μέτρα αντίθετα προς τους κανόνες ανταγωνισμού της Συνθήκης ΕΚ, και οι επιχειρήσεις που είναι επιφορτισμένες με τη διαχείριση υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος ή που έχουν χαρακτήρα δημοσιονομικού μονοπωλίου υπόκεινται στους κανόνες ανταγωνισμού, κατά το μέτρο που η εφαρμογή των κανόνων αυτών δεν εμποδίζει νομικά ή πραγματικά την εκπλήρωση της ιδιαίτερης αποστολής που τους έχει ανατεθεί. (Sierra J, "Exclusive Rights and State Monopolies Under EC Law", Oxford University Press, 2004, p. 147-190). Συνεπώς, απαγορεύονται τα κράτη να θέτουν τις δημόσιες επιχειρήσεις τους και τις επιχειρήσεις στις οποίες χορηγούν ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα σε κατάσταση στην οποία δε θα μπορούσαν να βρεθούν μόνες τους με αυτόνομη συμπεριφορά, χωρίς να παραβιάσουν τους κανόνες ανταγωνισμού (θεωρία της αυτόματης κατάχρησης), αρκεί η καταχρηστική επιχειρηματική πρακτική να πρικόπτει ευθέως από τη συγκεκριμένη νομοθεσία του κράτους, βλ. Σκουρής Β., *Ερμηνεία Συνθηκών για την Ευρωπαϊκή Ένωση και την Ευρωπαϊκή Κοινότητα*, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 2003, Τίτλος IV, σελ. 685-724, 737-753.

της Κεντρικής Αφρικής, στο πλαίσιο συμπράξεων που αποκαλούνται "εφοπλιστικές επιτροπές" και έχουν ως αντικείμενο την εξασφάλιση, μεταξύ των μελών τους, της κατανομής των φορτίων που μεταφέρονται με πλοία τακτικών γραμμών. Στην απόφασή⁴⁷¹ της η Επιτροπή διαπίστωσε ότι είχαν λάβει χώρα παραβιάσεις τόσο του άρθρου 81 ΕΚ, όσο και του άρθρου 82 ΕΚ και προχώρησε στην ανάλογη επιβολή κυρώσεων⁴⁷².

Ειδικότερα, οι επιχειρήσεις που ήταν μέλη των εφοπλιστικών επιτροπών καταστρατήγησαν τις διατάξεις του άρθρου 81 παρ.1 ΕΚ προβαίνοντας, στο πλαίσιο καθεμίας από τις εν λόγω επιτροπές, σε κατανομή των φορτίων που μεταφέρονται με πλοία τακτικών γραμμών στο πλαίσιο των διμερών εμπορευματικών μεταφορών μεταξύ της Γαλλίας, αφενός, και έντεκα κρατών της δυτικής Αφρικής, αφετέρου. Επιπλέον, σύμφωνα με την απόφαση της Επιτροπής, οι επιχειρήσεις-μέλη των εφοπλιστικών επιτροπών παραβίασαν τις διατάξεις του άρθρου 82 ΕΚ κάνοντας κατάχρηση της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης που κατέχουν στην αγορά: α) με τη συμμετοχή τους στην εφαρμογή καθεστώτων επιβολής κυρώσεων στους εφοπλιστές-μέλη των εφοπλιστικών επιτροπών που δεν τηρούσαν την κατανομή των φορτίων στις εμπορευματικές μεταφορές που πραγματοποιούνται από τις επιτροπές αυτές ή στους εφοπλιστές οι οποίοι, χωρίς να έχουν λάβει την έγκριση των επιτροπών, προσπάθησαν να εκτελέσουν τακτικές εμπορευματικές μεταφορές σε γραμμές στις οποίες αναπτύσσουν δραστηριότητες οι εφοπλιστικές επιτροπές, και β) με την εφαρμογή διαδικασίας για τον ορισμό των εταιρειών που μπορούν να λάβουν μέρος στις εν λόγω εμπορευματικές μεταφορές, η οποία οδηγεί, στην πράξη στον αποκλεισμό ορισμένων εφοπλιστών από τις μεταφορές αυτές ή στη μείωση της συμμετοχής τους σε βαθμό που δεν αντιστοιχεί στην ανταγωνιστική τους δύναμη.

Η Επιτροπή, διατύπωσε την άποψη⁴⁷³ ότι τα περισσότερα από τα μέλη των εφοπλιστικών επιτροπών είναι, επίσης, μέλη των διασκέψεων Cowac και Mewac, οπότε αντιμετώπιζαν συλλογικά τους φορτωτές στο πλαίσιο τακτικών διαβουλεύσεων. Επίσης, μολονότι έκρινε⁴⁷⁴ πως οι εταιρείες-μέλη των εφοπλιστικών επιτροπών ήταν νομικά ανεξάρτητες επιχειρήσεις, υπογράμμισε ότι ορισμένες απ' αυτές συνδένονταν μεταξύ τους σε διάφορους βαθμούς και προχώρησε διατείνοντας

⁴⁷¹ Απόφαση 92/262/ΕΟΚ της Επιτροπής, της 1ης Απριλίου 1992 «σχετικά με διαδικασία εφαρμογής των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης ΕΟΚ», *EE L* 134 της 18/05/1992.

⁴⁷² *Ibid*, παρ.71-73.

⁴⁷³ *Ibid*, παρ.57.

⁴⁷⁴ *Ibid*, παρ.55.

πως, από τη στιγμή που οι επιτροπές αυτές είναι στη Γαλλία τα μόνα όργανα διαχείρισης των εμπορευματικών μεταφορών, τα μέλη τους κατέχουν, κατά συνέπεια, συλλογική δεσπόζουσα θέση. Γενικότερα, η Επιτροπή θεώρησε πως η συλλογική δεσπόζουσα θέση των μελών των εφοπλιστικών επιτροπών απέρρεε⁴⁷⁵ από το μέγεθος του στόλου που διέθεταν, το δίκτυο των θαλάσσιων γραμμών που κάλυπταν και τη συχνότητα των υπηρεσιών που ήταν σε θέση να προσφέρουν τους φορτωτές από τους κυριότερους γαλλικούς λιμένες.

Θα πρέπει να σημειωθεί πως, κατά πόσο η εκτίμηση⁴⁷⁶ της Επιτροπής ότι «η σύσταση εφοπλιστικών επιτροπών από εφοπλιστές που καλύπτουν το σύνολο σχεδόν της αγοράς είχε ως αποτέλεσμα τη δημιουργία προς όφελός τους συλλογικής δεσπόζουσας θέσης» υπήρξε ορθή, δεν αποτέλεσε αντικείμενο εξέτασης από το ΠΕΚ. Όπως ήταν αναμενόμενο, η συζήτηση επικεντρώθηκε στο ανωτέρω ζήτημα και εκφράστηκε η άποψη πως, μάλλον, επρόκειτο για ανακύκλωση⁴⁷⁷ των πραγματικών περιστατικών που θεμελιώναν καταστρατήγηση του άρθρου 81 ΕΚ.

Από την ανάλυση της εν λόγω απόφασης, γίνεται εύλογα αντιληπτό ότι οι αποφάσεις της Επιτροπής, έως και αυτή την περίοδο, καταδεικνύουν ως καθοριστικούς παράγοντες για τη διαπίστωση συλλογικής δεσπόζουσας θέσης αφενός, εκείνους που συνεπάγονται ως στόχο ή αντικείμενο την υιοθέτηση της κοινής κυριαρχίας στην αγορά και αφετέρου, την ύπαρξη ενός στοιχείου της συμπεριφοράς⁴⁷⁸ των επιχειρήσεων.

8.2. Υπόθεση Trans-Atlantic Conference Agreement (TACA)

Λίγο αργότερα, και αφού ακολούθησαν και άλλες⁴⁷⁹ υποθέσεις ναυτιλιακών διασκέψεων⁴⁸⁰ που εξέταζαν ζητήματα τα οποία άπτονταν του δικαίου του

⁴⁷⁵ *Ibid*, παρ.65.

⁴⁷⁶ *Ibid*, παρ.66.

⁴⁷⁷ Αντίθετη άποψη εκφράστηκε στην απόφαση του ΠΕΚ της 10ης Μαρτίου 1992 στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις T-68/89, T-77/89 και T-78/89 (Flat Glass), Συλλογή 1992 σ. II-1403, σκέψη 360.

⁴⁷⁸ Π.χ. η βούληση των επιχειρήσεων να αναπτύξουν τέτοιου είδους συνδέσμους που θα διευκολύνουν την υιοθέτηση εκ μέρους τους της κοινής κυριαρχίας στην αγορά.

⁴⁷⁹ Απόφαση 93/82/ΕΟΚ της Επιτροπής, της 23ης Δεκεμβρίου 1992 «περί διαδικασίας εφαρμογής του άρθρου 85 της Συνθήκης ΕΟΚ (Cewal, Cowac, Ukwal) και του άρθρου 86 της Συνθήκης ΕΟΚ», ΕΕ L 034 της 10/02/1993.

⁴⁸⁰ Οι ναυτιλιακές διασκέψεις είναι εν γένει ενώσεις πλοιοκτητών που εξυπηρετούνται από μια γραμματεία. Οι πλοιοκτήτες ενεργούν συλλογικά για να ορίσουν κοινούς ή ομοειδείς ναύλους και να χαράξουν κοινή πολιτική όσον αφορά τις εκπτώσεις ή επιστροφές που δύνανται να προσφέρουν σε ορισμένους φορτωτές. Αναλόγως του δρομολογίου, ενδέχεται να κατανέμουν μεταξύ τους τα

ανταγωνισμού, αποτέλεσε επίκεντρο συζήτησης, για μια ακόμη φορά, η συλλογική δεσπόζουσα θέση στην υπόθεση διατλαντικής ναυτιλιακής διάσκεψης TACA⁴⁸¹.

8.2.1. Η απόφαση της Επιτροπής

Η Επιτροπή, στην εν λόγω απόφασή της, κατέληξε στο συμπέρασμα ότι είχε λάβει χώρα παραβίαση τόσο του άρθρου 81, παρ.1 όσο και του άρθρου 82 ΕΚ. Η Επιτροπή για την ύπαρξη της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης βασίστηκε⁴⁸² κατά κόρον στο ότι τα μέλη της TACA ήταν συνενωμένα με διάφορους οικονομικούς δεσμούς⁴⁸³, γεγονός που είχε περιορίσει κατά πολύ την ικανότητά τους να ενεργούν ανεξάρτητα. Συμπληρώνοντας, ανέφερε⁴⁸⁴ πως οι οικονομικοί δεσμοί μεταξύ των μερών της TACA ενισχύονταν από τους οικονομικούς δεσμούς μεταξύ των μεμονωμένων μερών της TACA που απορρέουν από τις διάφορες κοινοπρακτικές συμφωνίες που είχαν συνάψει⁴⁸⁵, οπότε ως εκ τούτου, μπορούν να κατέχουν συλλογική δεσπόζουσα θέση.

Ανάμεσα στα επιχειρήματα⁴⁸⁶ που έκανε χρήση η Επιτροπή, προκειμένου να τεκμηριώσει την άποψή της περί υπάρξεως συλλογικής δεσπόζουσας θέσης, ήταν ότι τα μέρη της TACA κατείχαν⁴⁸⁷ άνω του 70 % της διαθέσιμης μεταφορικής ικανότητας στα άμεσα δρομολόγια μεταξύ Βόρειας Ευρώπης και ΗΠΑ. Άλλοι, εξίσου σημαντικοί παράγοντες ήταν οι ουσιώδεις φραγμοί για την είσοδο στα εν λόγω δρομολόγια, η ηγετική θέση που κατείχε η TACA ως προς τη διαμόρφωση των τιμών της αγοράς, η ανελαστική ζήτηση του προϊόντος κτλ.

εμπορεύματα με διάφορους τρόπους, να συντονίζουν τα προγράμματα απόπλου, να συγκεντρώνουν τα έσοδά τους και να λαμβάνουν από κοινού μέτρα κατά του ανταγωνισμού που προέρχεται από ανταγωνιστές που δεν είναι μέλη της διάσκεψης. Σε αντίθεση με τις ναυτιλιακές κοινοπραξίες, οι διασκέψεις δεν οδηγούν στην από κοινού εκμετάλλευση τακτικών ναυτιλιακών μεταφορών.

⁴⁸¹ Απόφαση 1999/243/ΕΚ της Επιτροπής, της 16ης Σεπτεμβρίου 1998, «σχετικά με διαδικασία εφαρμογής των άρθρων 85 και 86 της ΣυνθΕΚ» (TACA), ΕΕ L 095 της 09/04/1999.

⁴⁸² *Ibid*, παρ.225.

⁴⁸³ *Ibid*, παρ.226επ. Π.χ., όπως αναφέρεται στην αιτιολογική σκέψη 174, τα μέρη της TACA όχι μόνο συμφωνούν να τηρήσουν το τιμολόγιο, αλλά υποχρεούνται από τη νομοθεσία των ΗΠΑ να το πράζουν: η μη τήρηση του τιμολογίου επισύρει καταβολή αποζημίωσης ύψους μέχρι 25 000 δολαρίων ΗΠΑ ανά παράβαση.

⁴⁸⁴ *Ibid*, παρ.531. Για το σχολιασμό βλ. Ryan P., “European Competition Law, Joint Dominance, and the Wireless Oligopoly Problem”, *Columbia Journal of European Law*, Vol. 11 (2005), p.353-371.

⁴⁸⁵ *Ibid*, παρ.180-198.

⁴⁸⁶ *Ibid*, παρ.544-549.

⁴⁸⁷ *Ibid*, παρ.533, 539. Τη στιγμή που ο μεγαλύτερος ανταγωνιστής τους, η Evergreen, κατείχε το 11 % της διαθέσιμης μεταφορικής ικανότητας. Επισημαίνεται πως όπως αποφάνθηκε το Δικαστήριο στην υπόθεση United Brands το μερίδιο αγοράς πρέπει να εκτιμάται λαμβάνοντας υπόψη την ισχύ και τον αριθμό των ανταγωνιστών (Υπόθεση 27/76, United Brands v. Commission, Συλλογή 1978, σ. 207).

Είναι κρίσιμο να υπογραμμιστεί ότι, η Επιτροπή επικαλούμενη την υπόθεση Flat Glass⁴⁸⁸, έκανε σαφές πως υφίσταται συλλογική δεσπόζουσα θέση ακόμη και στην περίπτωση ενός ενδεχόμενου βαθμού ανταγωνισμού μεταξύ των μερών και, συνεπώς, δεν είναι αναγκαίο οι επιχειρήσεις να ενεργούν στην υπό εξέταση αγορά ως ενιαίος οικονομικός φορέας για να κατέχουν συλλογικά δεσπόζουσα θέση⁴⁸⁹. Πράγματι είναι εύλογο οι επιχειρήσεις, αφενός να λειτουργούν ως ενιαίος οικονομικός φορέας σχετικά με το ζήτημα π.χ. των τιμών και, αφετέρου, να υφίσταται ανταγωνισμός μεταξύ τους ως προς άλλους παράγοντες, π.χ. την ποιότητα, τις υπηρεσίες ή τη διαφήμιση. Ορθότερο είναι να θεωρηθεί πως η απουσία του ανταγωνισμού αποτελεί ένδειξη περί της υπάρξεως ή δημιουργίας συλλογικής δεσπόζουσας θέσης και πως η ύπαρξη ανταγωνισμού σε τομείς πέραν της τιμολόγησης δεν αποκλείουν *per se* την ύπαρξη συλλογικής δεσπόζουσας θέσης.

Η Επιτροπή αποφάνθηκε⁴⁹⁰ ότι τα μέλη της TACA εκμεταλλεύθηκαν⁴⁹¹ καταχρηστικά τη συλλογική δεσπόζουσα θέση τους επιβάλλοντας περιορισμούς στη δυνατότητα σύναψης συμβάσεων παροχής υπηρεσιών και στο περιεχόμενο αυτών και, τροποποιώντας τη διάρθρωση του ανταγωνισμού στην αγορά προκειμένου να ενισχυθεί η δεσπόζουσα θέση της TACA, παραβίασαν το άρθρο 82 ΕΚ. Τα υψηλά πρόστιμα που επιβλήθηκαν στα μέλη της εν λόγω διαντλαντικής ναυτιλιακής συνδιάσκεψης, λόγω καταστρατήγησης του άρθρου 82 ΕΚ, αποτέλεσαν το κυριότερο κίνητρο για την προσφυγή⁴⁹² εκ μέρους δώδεκα ναυτιλιακών εταιριών στο ΠΕΚ.

8.2.2. Η Κρίση του ΠΕΚ

Ένας από τους λόγους ακύρωσης της απόφασης της Επιτροπής που πρόβαλαν οι αιτούντες ήταν πως, οι οικονομικοί δεσμοί οι οποίοι υφίσταντο μεταξύ των μερών της TACA, δεν επαρκούσαν για να δικαιολογήσουν την ύπαρξη συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως και, συνεπώς, υπήρξε εσφαλμένη εκτίμηση των οικονομικών δεσμών που τις ενώνουν για τη στοιχειοθέτηση της ύπαρξης συλλογικής δεσπόζουσας θέσης τους.

⁴⁸⁸ *Ibid*, υποσημ.146.

⁴⁸⁹ *Ibid*, παρ.522.

⁴⁹⁰ *Ibid*, παρ.576.

⁴⁹¹ *Ibid*, παρ.586, 610.

⁴⁹² ΠΕΚ 30.9.2003, συνεκδικασθείσες υποθέσεις T-191/98 και T-212/98 έως T-214/98, Atlantic Container Line και άλλοι κατά Επιτροπής (TACA), Συλλογή 2003, II-3275. Το ΠΕΚ, ωστόσο, επικύρωσε την απόφαση της Επιτροπής μη κάνοντας δεκτά τα αιτήματα των αιτούντων.

Το ΠΕΚ τόνισε πως, από τη φύση της και με βάση τους σκοπούς της, μια ναυτιλιακή διάσκεψη, όπως αυτή την οποία όρισε το Συμβούλιο ως τυγχάνουσα της εξαιρέσεως κατά κατηγορία που προβλέπει ο Κανονισμός 4056/86, μπορεί να χαρακτηριστεί ως συλλογική οντότητα που παρουσιάζεται υπό αυτή τη μορφή στην αγορά έναντι τόσο των χρηστών όσο και των ανταγωνιστών. Έκανε σαφές πως το Συμβούλιο προβλέπει, με τον Κανονισμό 4056/86, τις διατάξεις που είναι αναγκαίες για να αποφευχθεί η εκ μέρους ναυτιλιακής διασκέψεως παραγωγή αποτελεσμάτων ασυμβίβαστων προς το άρθρο 82 ΕΚ και ότι τούτο δεν προδικάζει το ζήτημα αν, σε μια δεδομένη κατάσταση, μια ναυτιλιακή διάσκεψη κατέχει δεσπόζουσα θέση σε μια συγκεκριμένη αγορά ή αν, *a fortiori*, εκμεταλλεύθηκε τη θέση αυτή καταχρηστικώς⁴⁹³.

Οι αιτούντες ισχυρίστηκαν, επιπροσθέτως, ότι η Επιτροπή δεν είχε λάβει υπόψη της το σημαντικό επίπεδο ανταγωνισμού, που είχε αναπτυχθεί μεταξύ των μερών της ΤΑCΑ, και ιδίως αναφορικά με την πολιτική τιμολόγησης. Προς επίρρωση της επιχειρηματολογίας τους, επικαλέστηκαν⁴⁹⁴ τις υποθέσεις *Centro Servizi Spediporto* και *DIP*⁴⁹⁵, όπου η έλλειψη ανταγωνισμού μεταξύ ορισμένου αριθμού επιχειρήσεων που εκλαμβάνονται ότι έχουν συλλογική δεσπόζουσα θέση κρίθηκε πως αποτελεί χαρακτηριστικό στοιχείο αυτής της συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως».

Το Πρωτοδικείο θεώρησε ότι κακώς οι προσφεύγουσες υποστήριξαν πως η ύπαρξη συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως κατά την έννοια του άρθρου 82 ΕΚ αποκλείει, από τη φύση της, κάθε ανταγωνισμό μεταξύ των επιχειρήσεων που κατέχουν μια τέτοια θέση και απαιτεί την εκ μέρους των επιχειρήσεων αυτών υιοθέτηση της ίδιας συμπεριφοράς για όλες τις πτυχές του ανταγωνισμού στη σχετική αγορά. Το δικαστήριο παρατήρησε πως, ναι μεν η δυνατότητα που έχει μια επιχείρηση να ευθυγραμμίζει τη συμπεριφορά της με βάση τη συμπεριφορά ενός ή περισσότερων ανταγωνιστών συνεπάγεται αναγκαστικά ότι περιορίζεται αισθητά ο μεταξύ τους ανταγωνισμός, πλην όμως μια τέτοια δυνατότητα ευθυγραμμίσεως της

⁴⁹³ *Ibid*, παρ.601. Άλλωστε, υπογράμμισε το δικαστήριο πως, όπως προκύπτει από το άρθρο 8, παρ.2, του Κανονισμού 4056/86, μια διάσκεψη κατέχουσα δεσπόζουσα θέση μπορεί με τη συμπεριφορά της να παραγάγει αποτελέσματα ασύμβατα προς το άρθρο 82 ΕΚ.

⁴⁹⁴ *Ibid*, παρ.648.

⁴⁹⁵ Βλ. αντίστοιχα σε αυτές, σκέψεις 34 (όπου το Δικαστήριο έκρινε ότι «δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι εθνική ρύθμιση προσβλέπουσα στον καθορισμό των κομίστρων των οδικών μεταφορών εμπορευμάτων από τις δημόσιες αρχές περιάγει τις επιχειρήσεις σε συλλογική δεσπόζουσα θέση χαρακτηριζόμενη από έλλειψη ανταγωνισμού μεταξύ τους») και 27. Επίσης, οι προσφεύγουσες έκαναν μνεία και στην πρακτική της Επιτροπής, για την ανακοίνωση σχετικά με την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού σε συμφωνίες πρόσβασης στον τομέα των τηλεπικοινωνιών - πλαίσιο, σχετικές αγορές και αρχές, ΕΕ 1998, C 265, σ. 2, σημεία 78 και 79.

ανταγωνιστικής συμπεριφοράς δεν συνεπάγεται, αντιθέτως, ότι έχει απολύτως εξαλειφθεί ο μεταξύ των οικείων επιχειρήσεων ανταγωνισμός⁴⁹⁶. Περαιτέρω, σημείωσε ότι η ύπαρξη συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως κατά την έννοια του άρθρου 82 ΕΚ προϋποθέτει την ύπαρξη οικονομικών δεσμών μεταξύ δύο ή περισσότερων οικονομικών οντοτήτων, εξ ορισμού ανεξάρτητων και, επομένως, ικανών να ανταγωνιστούν η μια την άλλη, και όχι την μεταξύ των οικείων επιχειρήσεων ύπαρξη θεσμικών δεσμών ανάλογων με εκείνους που υφίστανται μεταξύ μιας μητρικής εταιρίας και των θυγατρικών εταιριών⁴⁹⁷.

Επιπλέον, η προσφεύγουσα στην υπόθεση T-212/98 ισχυρίστηκε πως η διαπίστωση της Επιτροπής ότι οι δεσμοί μεταξύ αυτής και των λοιπών μερών της TACA είναι αρκούντως ισχυροί για να δικαιολογήσουν την ύπαρξη συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως, στηρίζεται σε εσφαλμένη εκτίμηση των οικονομικών δεσμών που τις ενώνουν. Η προσφεύγουσα τόνισε συναφώς ότι το μερίδιο αγοράς που κατείχε στο επίμαχο δρομολόγιο (λιγότερο από το 0,1%) και ο κύκλος εργασιών που πραγματοποίησε στο δρομολόγιο αυτό το 1996, συγκρινόμενος με εκείνο των λοιπών μελών της TACA (μόνον το 1,2% του κύκλου εργασιών της πραγματοποιήθηκε στο δρομολόγιο αυτό), αποτελούσαν απόδειξη πως δεν μπορεί να ενήργησε ως ενιαία οικονομική οντότητα με τις λοιπές προσφεύγουσες στην επίμαχη αγορά⁴⁹⁸.

Σύμφωνα με τη άποψη⁴⁹⁹ του Πρωτοδικείου ΕΚ, αφ' ής στιγμής οι δεσμοί στους οποίους στηρίζεται η συλλογική εκτίμηση της θέσεως των μερών της TACA προκύπτουν από την προσχώρησή τους στην TACA, η θέση έκαστου μέρους της TACA πρέπει, από το γεγονός και μόνον της προσχωρήσεως αυτής, να εκτιμάται μαζί με εκείνη των λοιπών μερών της TACA συλλογικά, καθόσον, με την προσχώρηση αυτή, η προσφεύγουσα συνδέθηκε, όσον αφορά τη συμπεριφορά της σε μια συγκεκριμένη αγορά, με τα άλλα μέρη που προσχώρησαν στην TACA, οπότε παρουσιάζονται στην αγορά αυτή ως συλλογική οντότητα έναντι των ανταγωνιστών τους, των εμπορικών εταίρων τους και των καταναλωτών. Εν προκειμένω όμως, η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί ότι αποτελούσε μέρος της TACA κατά την επίμαχη περίοδο.

⁴⁹⁶ ΠΕΚ 30.9.2003, συνεκδικασθείσες υποθέσεις T-191/98, T-212/98 έως T-214/98, (TACA), Συλλογή 2003, II-3275, παρ.653-655.

⁴⁹⁷ Βλ. σχετικά και την απόφαση «Επίπεδη ύαλος», σκέψεις 357 και 358.

⁴⁹⁸ ΠΕΚ 30.9.2003, συνεκδικασθείσες υποθέσεις T-191/98 και T-212/98 έως T-214/98, Atlantic Container Line και άλλοι κατά Επιτροπής (TACA), Συλλογή 2003, II-3275, παρ. 590.

⁴⁹⁹ *Ibid*, παρ.630.

Το ΠΕΚ έκανε, περαιτέρω, δεκτό πως το γεγονός ότι δεν μπορούσε να αποδοθεί στην προσφεύγουσα, λόγω της ελάχιστης θέσεως της στην αγορά, κάθε πράξη διενεργηθείσα από την TACA δεν ασκεί επιρροή στο πλαίσιο των υπό κρίση λόγων ακυρώσεως που αφορούν τον συλλογικό χαρακτήρα της θέσεως που κατέχουν τα μέρη της TACA⁵⁰⁰, καθώς ναι μεν η ύπαρξη συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως συνάγεται από τη θέση που κατέχουν από κοινού οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις στην επίμαχη αγορά, πλην όμως η κατάχρηση δεν πρέπει αναγκαστικά να οφείλεται σε όλες τις εν λόγω επιχειρήσεις, αρκεί να μπορεί να προσδιοριστεί ως μία από τις εκδηλώσεις της κατοχής μιας τέτοιας συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως⁵⁰¹.

8.3. Υπόθεση *Compagnie Maritime Belge* : Στοιχεία Καινοτομίας

8.3.1. Η Απόφαση *Cewal*

Συνεπεία των καταγγελιών που υπέβαλε η Ένωση Δανών Εφοπλιστών και η Aiwasi⁵⁰², βάσει του άρθρου 10 του κανονισμού (ΕΟΚ) αριθ. 4056/86, η Επιτροπή διεξήγαγε έρευνες σχετικά με τις πρακτικές που εφάρμοζαν οι διάφορες ναυτιλιακές διασκέψεις που προβαίνουν σε εμπορευματικές μεταφορές. Η Επιτροπή στην απόφασή⁵⁰³ της διαπίστωσε ότι η Cewal⁵⁰⁴, η Cowac⁵⁰⁵, και η Ukwai⁵⁰⁶ είχαν συνάψει συμφωνίες με στόχο τον επιμερισμό του συνόλου των μεταφερόμενων φορτίων στις θαλάσσιες διασυνδέσεις μεταξύ Ευρώπης και Δυτικής και Κεντρικής Αφρικής και κατά συνέπεια είχαν παραβιάσει το άρθρο 81, παρ.1 ΕΚ. Περαιτέρω, η Επιτροπή παρατήρησε ότι είχε καταστρατηγηθεί και το άρθρο 82 ΕΚ, εφόσον οι επιχειρήσεις - μέλη της Cewal χρησιμοποίησαν καταχρηστικά την κοινή δεσπόζουσα θέση τους.

⁵⁰⁰ *Ibid*, παρ. 632.

⁵⁰¹ Ομοίως και στην απόφαση *Irish Sugar* κατά Επιτροπής, σκέψη 66. Κατά συνέπεια, έστω και αν το μερίδιο αγοράς ή ο κύκλος εργασιών της προσφεύγουσας στο επίμαχο δρομολόγιο ήσαν ελάχιστα κατά την ίδια αυτή περίοδο, λαμβανομένων υπόψη του τιμολογίου, των μέτρων εκτελέσεως και επιβολής κυρώσεων, της γραμματείας και των ετήσιων επιχειρηματικών προγραμμάτων της TACA, η προσφεύγουσα αυτή μπορούσε να αποτελεί με τα λοιπά μέρη της TACA μια ενιαία οντότητα στη σχετική αγορά.

⁵⁰² Association of Independent West Africa Shipping Interests. Η Aiwasi αποτελεί άτυπο σύνδεσμο που εκπροσωπεί ανεξάρτητα ναυτιλιακά συμφέροντα.

⁵⁰³ Απόφαση 93/82/ΕΟΚ της Επιτροπής, της 23ης Δεκεμβρίου 1992 «περί διαδικασίας εφαρμογής του άρθρου 85 της Συνθήκης ΕΟΚ (Cewal, Cowac, Ukwai) και του άρθρου 86 της Συνθήκης ΕΟΚ», ΕΕ L 034 της 10/02/1993.

⁵⁰⁴ Αποτελεί ένωση των ναυτιλιακών εταιρειών που εκτελούν τακτικές εμπορευματικές μεταφορές μεταξύ των λιμένων του Ζαΐρ και της Αγκόλας και των αντίστοιχων λιμένων της Βόρειας Θάλασσας (με εξαίρεση το Ηνωμένο Βασίλειο).

⁵⁰⁵ Continent West Africa Conference.

⁵⁰⁶ United Kingdom West Africa Lines Joint Service.

Η καταχρηστική εκμετάλλευση της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης από τα μέλη της Cewal, που απέβλεπε στον εξοβελισμό του κυριότερου ανεξάρτητου ανταγωνιστή τους κατά τις εμπορευματικές μεταφορές, συνίσταντο πρώτον, στη συμμετοχή για την υλοποίηση της συμφωνίας συνεργασίας με την Ogefrem και στην επανειλημμένη αξίωσή τους για την αυστηρή τήρηση αυτής, δεύτερον⁵⁰⁷ στην τροποποίηση των ναύλων, μέσω παρεκκλίσεων από τις ισχύουσες τιμές, προκειμένου να προσφέρουν ναύλους ίδιους⁵⁰⁸ ή κατώτερους από τους ναύλους του κυριότερου ανεξάρτητου ανταγωνιστή, για πλοία που αναχωρούν την ίδια ημερομηνία ή σε κοντινές ημερομηνίες και τρίτον, στην κατάρτιση συμβάσεων πίστης, οι οποίες υπερέβαιναν τα όρια του άρθρου 5, παρ. 2 του Κανονισμού 4056/86.

8.3.2. Η απόφαση του ΠΕΚ

Τα μέλη της Cewal, Compagnie maritime belge, Dafra Line, Nedlloyd Lijnen BV και Deutsche Africa Linien-Woermann Linie, άσκησαν προσφυγή⁵⁰⁹ στην απόφαση της Επιτροπής και πέτυχαν 10% μείωση του προστίμου που τους είχε επιβληθεί. Το ΠΕΚ, ωστόσο, απέρριψε το αίτημα⁵¹⁰ περί ακυρώσεως της ανωτέρω απόφασης.

Πρέπει να υπογραμμισθεί ότι το ΠΕΚ, κάνοντας μνεία στην υπόθεση *DIP*⁵¹¹, έκανε δεκτό πως για να συναχθεί η ύπαρξη συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως, πρέπει οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις να είναι επαρκώς συνδεδεμένες μεταξύ τους, ώστε να ακολουθούν την ίδια γραμμή δράσεως στην αγορά. Επιπροσθέτως, τόνισε πως «μέσω των στενών σχέσεων που διατηρούν οι ναυτιλιακές εταιρίες μεταξύ τους στα πλαίσια

⁵⁰⁷ *Ibid*, παρ.73-83.

⁵⁰⁸ "fighting ships". Στην απόφαση της Επιτροπής επισημαίνεται ότι «όσον αφορά τα "μαχητικά πλοία", η πρακτική αυτή απαγορεύεται σε όλη την υφήλιο από τις διατάξεις του ναυτικού δικαίου που ρυθμίζουν τα θέματα των ναυτιλιακών διασκέψεων, και ιδίως από τον κώδικα συμπεριφοράς των ναυτιλιακών διασκέψεων της Unctad που εφαρμόζεται στην προκειμένη περίπτωση εμπορευματικών μεταφορών», *Ibid*, παρ.103.

⁵⁰⁹ ΠΕΚ 8.10.96, συνεκδικασθείσες υποθέσεις T-24/93, T-25/93, T-26/93 και T-28/93 (Compagnie maritime belge transports SA και Compagnie maritime belge SA, Dafra-Lines A/S, Deutsche Afrika-Linien GmbH & Co. και Nedlloyd Lijnen BV κατά Επιτροπής ΕΚ), Συλλογή 1996, II-1201.

⁵¹⁰ Ενδεικτικά, αναφέρεται ότι κάποιες από τις επιχειρήσεις-μέλη της Cewal πρόβαλαν το επιχείρημα πως δεν υφίσταντο κατοχή εκ μέρους τους συλλογικής δεσπόζουσας θέσης και κάποιες άλλες ότι δεν επρόκειτο για κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης.

⁵¹¹ Υπόθεση *DIP*, σκέψη 26.

μιας ναυτιλιακής διασκέψεως⁵¹², μπορούν μαζί, στη σχετική αγορά, να θέσουν από κοινού σε εφαρμογή πρακτικές που συνιστούν μονομερείς πράξεις⁵¹³».

Το ΠΕΚ υιοθέτησε την άποψη της Επιτροπής ότι, δηλαδή, συνιστά κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως το γεγονός ότι, ναυτιλιακή διάσκεψη επέβαλε μονομερώς στους ναυλωτές συμβάσεις πίστεως⁵¹⁴ σε ποσοστό 100%, και κατάρτισε «μαύρη λίστα» παραβατών ναυλωτών με σκοπό να τους τιμωρήσει, καθώς μια τέτοια πρακτική έχει ως αποτέλεσμα τον περιορισμό της ελευθερίας των χρηστών και, επομένως, επηρεάζει την ανταγωνιστική θέση των ανταγωνιστών.

Στην προκειμένη περίπτωση, το Πρωτοδικείο διατύπωσε την άποψη ότι, οι ναυτιλιακές εταιρίες έχουν συστήσει κοινή ένωση, τη ναυτιλιακή διάσκεψη Cewal, η οποία είχε, λόγω της φύσεώς της, ως αντικείμενο τον καθορισμό και την εφαρμογή ομοιόμορφων ναύλων και άλλων κοινών όρων μεταφοράς και συνεπώς, η Cewal εμφανίζονταν στην αγορά ως ενιαίο πρόσωπο⁵¹⁵. Οι αποδιδόμενες στα μέλη της Cewal πρακτικές, υπογράμμισε το ΠΕΚ εκφράζουν τη βούλησή τους να ακολουθούν από κοινού την ίδια γραμμή δράσεως στην αγορά προκειμένου να αντιμετωπίσουν μονομερώς εξελίξεις, οι οποίες κρίνονται απειλητικές, του ανταγωνισμού στην αγορά στην οποία ασκούν τις δραστηριότητές τους και τόνισε πως οι πρακτικές αυτές, αποτέλεσαν τα στοιχεία συνολικής στρατηγικής, για την υλοποίηση της οποίας τα μέλη της Cewal είχαν συνενώσει τις δυνάμεις τους. Επομένως, το Πρωτοδικείο έκρινε, με βάση το σύνολο της αποφάσεως, ότι η Επιτροπή απέδειξε επαρκώς ότι έπρεπε να εκτιμήσει συλλογικά⁵¹⁶ τη θέση των μελών της Cewal στη σχετική αγορά.

⁵¹² Κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 3, στοιχείο ββ, του κανονισμού 4056/86.

⁵¹³ ΠΕΚ 8.10.96, συνεκδικασθείσες υποθέσεις T-24/93, T-25/93, T-26/93 και T-28/93, παρ.64.

⁵¹⁴ *Ibid*, παρ.183.

⁵¹⁵ ΠΕΚ 8.10.96, συνεκδικασθείσες υποθέσεις T-24/93, T-25/93, T-26/93 και T-28/93, παρ.65.

⁵¹⁶ Χαρακτηριστική είναι η άποψη του Γενικού Εισαγγελέα ότι δεν συμφωνεί με τον ισχυρισμό ότι, προκειμένου να διαπιστωθεί η ύπαρξη των «οικονομικών δεσμών» που απαιτούνται για να συντρέχει το κριτήριο της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης δεν επιτρέπεται να λαμβάνονται υπόψη γεγονότα τα οποία συνίστανται σε συμφωνίες ή εναρμονισμένες πρακτικές για τους σκοπούς του άρθρου 81 ΕΚ. Ειδικότερα, θεωρεί πως το διπλό κριτήριο - ύπαρξη επαρκών οικονομικών δεσμών που συνεπάγονται πράγματι μία ενιαία οντότητα που δραστηριοποιείται στην αγορά - αποτελεί κατ' ουσίαν ένα και μόνο κριτήριο, το δε δεύτερο αποτελεί το πρωτεύον στοιχείο και περαιτέρω κρίνει ότι, πρέπει να αποδεικνύεται η ύπαρξη ενιαίας δεσπόζουσας θέσεως, δηλαδή ότι διάφορες επιχειρήσεις δραστηριοποιούνται ως μία ενιαία οντότητα και, επομένως, μονομερώς στην αγορά. Δεν είναι αναγκαίο να διευκρινίζεται λεπτομερώς ουδέ καν η φύση των υφισταμένων σχέσεων ή των οικονομικών δεσμών. Ως παράδειγμα χρησιμοποιεί α) τους τυποποιημένους όρους εφοδιασμού που έχουν καταρτισθεί από μία κοινή επιχείρηση (όπως στην υπόθεση *Almelo*), για σταυροειδείς συμμετοχές, για κοινά διευθυντικά όργανα ή ακόμη και για οικογενειακούς δεσμούς με οικονομικές συνέπειες και β) την επιδίωξη μιας κοινής στρατηγικής στην αγορά ή κοινής πολιτικής πωλήσεων (όπως στις υποθέσεις *Bodson*, *Suiker Unie*). Οι σχέσεις αυτές, κατά τη γνώμη του δεν χρειάζεται να προσδιορίζονται, πλην μέσω αναφοράς στα αποτελέσματά τους, δηλαδή στη δημιουργία μιας καταστάσεως στην οποία ένας όμιλος ανεξαρτήτων επιχειρήσεων δραστηριοποιείται στην αγορά ως

Τέλος, το Πρωτοδικείο φρονεί⁵¹⁷ ότι επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση⁵¹⁸ η οποία διαθέτει αποκλειστικό δικαίωμα σε συνδυασμό με δυνατότητα παρεκκλίσεως εξαρτωμένη από τη συναίνεσή της υποχρεούται να χρησιμοποιεί ορθολογικά το δικαίωμα αρνησικυρίας που της έχει αναγνωρισθεί με τη συμφωνία όσον αφορά την πρόσβαση τρίτων στην αγορά, γεγονός που δεν συνέβαινε όσον αφορά τα μέλη της Cewal.

8.3.3. Η Εκτίμηση του ΔΕΚ

Τα μέλη της Cewal αποφάσισαν να ασκήσουν αναίρεση⁵¹⁹, καθώς αμφισβητούσαν την κρίση του ΠΕΚ αναφορικά με την κατοχή από τα μέλη συλλογικής δεσπόζουσας θέσης, τα συμπεράσματα σχετικά με την καταχρηστική εκμετάλλευση αυτής, ενώ παράλληλα αιτούνταν την άρση των επιβληθέντων προστίμων.

Το ΔΕΚ συμφώνησε με την άποψη του Γενικού Εισαγγελέα, ότι το γεγονός μόνο πως δύο ή περισσότερες⁵²⁰ επιχειρήσεις συνδέονται με συμφωνία, με απόφαση ενώσεως επιχειρήσεων ή με εναρμονισμένη πρακτική, κατά την έννοια του άρθρου 81 ΕΚ, παράγραφος 1, δεν μπορεί καθαυτό⁵²¹ να αποτελέσει επαρκές έρεισμα για τέτοια διαπίστωση⁵²². Διέτεινε, ωστόσο, ότι μια συμφωνία ή μια εναρμονισμένη πρακτική⁵²³ μπορεί αναμφισβήτητα, όταν τίθεται σε εφαρμογή, να έχει ως συνέπεια ότι οι οικείες επιχειρήσεις δεσμεύονται όσον αφορά τη συμπεριφορά τους σε ορισμένη αγορά κατά

μία ενιαία οντότητα. Βλ. σχετικά Προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Fennelly της 29ης Οκτωβρίου 1998, στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-395/96 P και C-396/96 P, Συλλογή 2000, I-01365, παρ.28.

⁵¹⁷ ΠΕΚ 8.10.96, συνεκδικασθείσες υποθέσεις T-24/93, T-25/93, T-26/93 και T-28/93, παρ.108.

⁵¹⁸ Σύμφωνα με το δικαστήριο, η έννοια της δεσπόζουσας θέσεως είναι, κατά πάγια νομολογία, έννοια αντικειμενική. Η προβαλλομένη επιρροή των αρχών του Ζαΐρ στην εμπορική πολιτική της Cewal ή των μελών της, ακόμη και αν θεωρηθεί αποδειχθείσα, δεν είναι ικανή να επηρεάσει τη διαπίστωση της υπέρξεως δεσπόζουσας θέσεως. *Ibid*, παρ.81.

⁵¹⁹ ΔΕΚ 16.3.2000, συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-395/96 P και C-396/96 P, Συλλογή 2000, I-1365.

⁵²⁰ Το ΔΕΚ παρατήρησε ότι «η διαπίστωση ότι δύο ή περισσότερες επιχειρήσεις κατέχουν συλλογική δεσπόζουσα θέση πρέπει κατ' αρχήν να προκύπτει από την οικονομική αξιολόγηση της θέσεως των οικείων επιχειρήσεων στη σχετική αγορά, πριν από κάθε εξέταση του κατά πόσον οι επιχειρήσεις αυτές εκμεταλλεύθηκαν καταχρηστικά τη θέση τους στην αγορά. Είναι συνεπώς αναγκαίο, για την ανάλυση βάσει του άρθρου 82 ΕΚ, να εξετάζεται αν οι οικείες επιχειρήσεις αποτελούν από κοινού συλλογική οντότητα έναντι των ανταγωνιστών τους, των εμπορικών εταίρων τους και των καταναλωτών σε δεδομένη αγορά. Μόνο σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως πρέπει να εξετάζεται αν η συλλογική αυτή οντότητα κατέχει πράγματι δεσπόζουσα θέση και αν συμπεριφέρεται καταχρηστικά». *Ibid*, παρ.38-39.

⁵²¹ Επιβεβαιώνεται η θέση του Δικαστηρίου αναφορικά με τη μη «ανακύκλωση» των πραγματικών περιστατικών. Βλ υπόθεση *Vetro*.

⁵²² *Ibid*, παρ.43.

⁵²³ Που τυγχάνει ή όχι εξαιρέσεως κατά το άρθρο 81, παράγραφος 3, ΕΚ. *Ibid*, παρ.44.

τρόπον ώστε εμφανίζονται στην αγορά αυτή ως συλλογική οντότητα έναντι των ανταγωνιστών τους, των εμπορικών εταίρων τους και των καταναλωτών.

Τελικά, το ΔΕΚ κατέληξε στο συμπέρασμα⁵²⁴ ότι η ύπαρξη συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως μπορεί, συνεπώς, να προκύπτει από τη φύση και τους όρους μιας συμφωνίας, από τον τρόπο της εφαρμογής της και, επομένως, από τους δεσμούς ή τις διασυνδέσεις μεταξύ επιχειρήσεων που απορρέουν από τη συμφωνία αυτή. Πάντως, υπογράμμισε πως η ύπαρξη συμφωνίας ή άλλων νομικών δεσμών δεν είναι απαραίτητη για τη διαπίστωση ότι συντρέχει συλλογική δεσπόζουσα θέση, διαπίστωση που θα μπορούσε να προκύπτει από άλλες διασυνδέσεις και θα εξαρτώνται από οικονομική εκτίμηση⁵²⁵ και, ιδίως, από εκτίμηση της διαρθρώσεως της οικείας αγοράς⁵²⁶.

Κάνοντας συγκεκριμένη αναφορά στις ναυτιλιακές διασκέψεις, το ΔΕΚ τονίζει ότι εκ της φύσεώς της και ενόψει των στόχων της, μια ναυτιλιακή διάσκεψη μπορεί να χαρακτηριστεί ως συλλογική οντότητα εμφανιζόμενη ως τέτοια στην αγορά *vis-à-vis* τόσο των καταναλωτών όσο και των ανταγωνιστών⁵²⁷. Αυτό δεν προδικάζει⁵²⁸, όμως, κατά κανένα τρόπο το ζήτημα αν, σε δεδομένη κατάσταση, μια ναυτιλιακή διάσκεψη κατέχει δεσπόζουσα θέση σε ορισμένη αγορά ή, *a fortiori*, εκμεταλλεύθηκε καταχρηστικά τη θέση αυτή. Πράγματι, όπως προκύπτει από τη διατύπωση του άρθρου 8, παράγραφος 2, του κανονισμού 4056/86, μόνο με τη συμπεριφορά της μια διάσκεψη κατέχουσα δεσπόζουσα θέση μπορεί να παραγάγει αποτελέσματα μη συμβατά με το άρθρο 82 ΕΚ.

Από τα βασικότερα επιχειρήματα⁵²⁹ των αναιρεσειουσών σχετικά με τη μη ύπαρξη κοινής δεσπόζουσας θέσης και, κατά συνέπεια, τη νομική πλάνη στην οποία υπέπεσε το ΠΕΚ, ήταν πως πρόβαλαν ότι το άρθρο 82 ΕΚ αφορά μόνο τη μονομερή συμπεριφορά επιχειρήσεων κατεχουσών δεσπόζουσα θέση. Επί του σημείου αυτού,

⁵²⁴ *Ibid*, παρ.45.

⁵²⁵ Βλ. ιδίως αποφάσεις της 27ης Απριλίου 1994, C-393/92, Almelo, Συλλογή 1994, σ. I-1477, σκέψη 43, και της 31ης Μαρτίου 1998, C-68/94 και C-30/95, Γαλλία κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 1994, σ. I-1375, σκέψη 221.

⁵²⁶ Βλ. σχετικά την Ανακοίνωση της 22/08/1998 της Επιτροπής «για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού σε συμφωνίες πρόσβασης στον τομέα τηλεπικοινωνιών» ΕΕ L 1998 C265/2, σ. 0002 – 0028, όπου η Επιτροπή υπογράμμισε πως δεν προβλέπεται, από την οικονομική θεωρία και το κοινοτικό δίκαιο, για την ύπαρξη κοινής δεσπόζουσας θέσης να είναι νομικά απαραίτητοι τέτοιου είδους δεσμοί και πως υφίσταται επαρκής οικονομικός σύνδεσμος, εφόσον υπάρχει ένα είδος αλληλεξάρτησης που συχνά οδηγεί σε ολιγοπωλιακές καταστάσεις, παρ79.

⁵²⁷ Υπό την προοπτική αυτή, είναι λογικό να προβλέψει το Συμβούλιο, με τον κανονισμό 4056/86, τις αναγκαίες διατάξεις για να αποφευχθεί η παραγωγή, εκ μέρους μιας ναυτιλιακής διασκέψεως, αποτελεσμάτων μη συμβατών με το άρθρο 82 ΕΚ (βλ. ιδίως άρθρο 8 του εν λόγω κανονισμού).

⁵²⁸ ΔΕΚ 16.3.2000, υποθέσεις C-395/96 P και C-396/96 P, παρ.49.

⁵²⁹ *Ibid*, παρ.21-22.

αναφέρονται στην απόφαση *Hoffmann-La Roche*⁵³⁰ κατά την οποία προκύπτει ότι το άρθρο 82 ΕΚ εφαρμόζεται μόνον επί συμπεριφοράς επιχειρήσεων επί της οποίας υπήρξε μονομερής απόφαση και όχι επί εναρμονισμένης συμπεριφοράς μεταξύ ανεξαρτήτων επιχειρήσεων, αλλά και στην υπόθεση *Ahmed Saeed*⁵³¹ στην οποία αναφέρεται πως το άρθρο 82 ΕΚ εφαρμόζεται μόνον κατ' εξαίρεση επί συμφωνίας μεταξύ δύο επιχειρήσεων.

Το ΔΕΚ τόνισε⁵³² πως από τη γραμματική διατύπωση των άρθρων 81, παράγραφος 1, στοιχεία α', β', δ' και ε', και 82, στοιχεία α' έως δ', προκύπτει ότι η ίδια πρακτική μπορεί να συνιστά παράβαση των δύο διατάξεων και συνεπώς η σύγχρονη εφαρμογή των άρθρων 81 και 82 ΕΚ δεν μπορεί συνεπώς να αποκλεισθεί *a priori*. Βέβαια, το Δικαστήριο κάνει δεκτό πως πρέπει να γίνεται διάκριση μεταξύ των στόχων που ακολουθούν αντιστοίχως οι δύο αυτές διατάξεις⁵³³.

Εξίσου σημαντικό αποτελεί το γεγονός πως το Δικαστήριο έκανε δεκτό⁵³⁴ ότι, όταν μια ναυτιλιακή διάσκεψη κατέχουσα δεσπόζουσα θέση προβαίνει σε επιλεκτική μείωση των τιμών για να τις ευθυγραμμίσει προς τις τιμές ανταγωνίστριας επιχειρήσεως, αντλεί εξ αυτού διπλό πλεονέκτημα. Αφενός, εξαλείφει το κύριο, ή και το μόνο, μέσο ανταγωνισμού το οποίο διαθέτει η ανταγωνίστρια επιχείρηση. Αφετέρου, μπορεί να συνεχίσει να ζητεί από τους χρήστες τιμές υψηλότερες για τις υπηρεσίες οι οποίες δεν απειλούνται από τον ανταγωνισμό αυτό. Στην παρούσα περίπτωση, πάντως, το Δικαστήριο εκτίμησε ότι υφίσταται κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης, δεδομένου ότι πρόκειται για τη συμπεριφορά μιας ναυτιλιακής διασκέψεως κατέχουσας περισσότερο από το 90% της οικείας αγοράς και έχουσας μόνο μια ανταγωνίστρια επιχείρηση. Άλλωστε, όπως παρατηρεί το ΔΕΚ, οι αναιρεσιδούσες ουδέποτε αμφισβήτησαν σοβαρά ότι ο στόχος της προσαπτόμενης συμπεριφοράς ήταν η εκδίωξη των ανταγωνιστών από την αγορά.

⁵³⁰ Υπόθεση 85/76, *Hoffmann-La Roche* κατά Επιτροπής, Συλλογή 1979, I-00461, σ. 215, σκέψη 39.

⁵³¹ Υπόθεση 66/86 (*Ahmed Saeed*), Συλλογή 1989-σελίδα 00803. Βλ. σ. 803, σκέψεις 36 επ.

⁵³² *Ibid*, παρ.33

⁵³³ Δηλαδή, ότι το άρθρο 81 ΕΚ εφαρμόζεται επί συμφωνιών, αποφάσεων και εναρμονισμένων πρακτικών που μπορούν να επηρεάσουν αισθητά το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η θέση των οικείων επιχειρήσεων στην αγορά. Απεναντίας, το άρθρο 82 ΕΚ αφορά τη συμπεριφορά ενός ή περισσότερων επιχειρηματιών, η οποία συνίσταται στην καταχρηστική εκμετάλλευση μιας καταστάσεως οικονομικής ισχύος η οποία επιτρέπει στον οικείο επιχειρηματία να παρεμποδίζει τη διατήρηση πραγματικού ανταγωνισμού στη σχετική αγορά, παρέχοντας σε αυτόν τη δυνατότητα να επιδεικνύει σε σημαντικό βαθμό ανεξάρτητη συμπεριφορά έναντι των ανταγωνιστών του, των πελατών του και, τελικά, των καταναλωτών.

⁵³⁴ *Ibid*, παρ.117-119.

Το ΔΕΚ, λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, επικύρωσε την απόφαση του Πρωτοδικείου, εφόσον έκρινε ότι τα μέλη της Cewal, μετέχοντας ενεργά στην εφαρμογή της συμφωνίας Ogefrem και ζητώντας κατ' επανάληψη την αυστηρή τήρηση της συμφωνίας αυτής, στο πλαίσιο σχεδίου με σκοπό τον εξοβελισμό της μοναδικής ανεξάρτητης εφοπλιστικής επιχειρήσεως, παρέβησαν το άρθρο 82 ΕΚ.

8.3.4. Η Επιρροή της Υπόθεσης Gencor

Η υπόθεση *Compagnie Maritime Belge* διακρίνεται για την εξέχουσα σημασία⁵³⁵ της καθώς σημειώθηκε ένα σημαντικό βήμα για την κάλυψη του κενού του ελέγχου της παράλληλης συμπεριφοράς, όπως προέκυψε από την απόφαση «*Woodpulp*». Αναλυτικότερα, η καινοτομία της συνίσταται στην αναφορά που γίνεται στη «διάρθρωση της οικείας αγοράς», η οποία δύναται να συμβάλλει στην στοιχειοθέτηση της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης, ακόμα και ελλείψει συμφωνίας ή άλλων νομικών δεσμών μεταξύ των επιχειρήσεων. Γίνεται, δηλαδή, σαφές, πως η αλληλεξάρτηση που υφίσταται μεταξύ των επιχειρήσεων σε ολιγοπωλιακή αγορά συνιστά αυτή τη «διασύνδεση» που καθίσταται αναγκαία για τη διαπίστωση της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης⁵³⁶.

Εν προκειμένο καθοριστικής σημασίας υπήρξε η επιρροή της αποφάσεως του Δικαστηρίου στην υπόθεση «*Gencor*»⁵³⁷, μολονότι διαμορφώθηκε στα πλαίσια του ελέγχου των συγκεντρώσεων βάσει⁵³⁸ του Κανονισμού 4064/89⁵³⁹. Στη συγκεκριμένη περίπτωση η Επιτροπή είχε αντιταχθεί στην πραγματοποίηση συγκέντρωσης μεταξύ των επιχειρηματικών ομίλων Gencor/Lonhro, προβάλλοντας το επιχείρημα ότι θα δημιουργούνταν δυοπώλιο με δεσπόζουσα θέση⁵⁴⁰ στην αγορά της πλατίνας. Η

⁵³⁵ Τζουγανάτος Δ (2004), *Ολιγοπώλιο και συλλογική δεσπόζουσα θέση στο δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού*, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, σελ.88-89.

⁵³⁶ *Ibid*, υποσημειώσεις 285, 286.

⁵³⁷ Απόφαση 97/26/ΕΚ της Επιτροπής, της 24.11.1996, «με την οποία κηρύσσεται μία συγκέντρωση ασυμβίβαστη με την κοινή αγορά», ΕΕ L11/30, της 14/1/1997.

⁵³⁸ Ο έλεγχος συγκεντρώσεων συμβάλλει στην αποτροπή της δημιουργίας ή ενίσχυσης συλλογικής δεσπόζουσας θέσης των επιχειρήσεων και αποτελεί χρήσιμο εργαλείο προληπτικού ελέγχου του δικαίου του ανταγωνισμού. Η εξέταση, ωστόσο, αυτής της πτυχής, μολονότι παρουσιάζει εξαιρετικό ενδιαφέρον, εκφεύγει από τα πλαίσια της παρούσας μελέτης. Στο βαθμό, όμως, που κρίνεται απαραίτητο για την ολοκληρωμένη κατανόηση της έννοιας της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης, θα πραγματοποιηθεί συνοπτική επισκόπηση των υποθέσεων “Gencor” και “Airtours”.

⁵³⁹ Κανονισμός 4064/1989 του Συμβουλίου, της 21/12/1989, «για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων», ΕΕ L 40/17, της 13/2/1998.

⁵⁴⁰ Σχετικά με την καταλληλότητα της εφαρμογής της έννοιας της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης έχει αναπτυχθεί έντονη διαμάχη στους κύκλους των νομικών και των οικονομολόγων, βλέπε σχετικά Fingleton J., *Does Collective Dominance Provide Suitable Housing for All Anticompetitive*

Επιτροπή στήριξε⁵⁴¹ την απόφασή της αφενός, στον υψηλό βαθμό συγκέντρωσης της αγοράς και αφετέρου, στην ύπαρξη οικονομικών δεσμών μεταξύ των προμηθευτών σε ποικίλες αγορές, δίνοντας έμφαση στους διαρθρωτικούς δεσμούς⁵⁴² μεταξύ της επιχείρησης που θα προέκυπτε από τη συγκέντρωση και της Amplats, που συνίσταντο στην κεφαλαιουχική συμμετοχή σε μια κοινή επιχείρηση χάλυβα.

Το Πρωτοδικείο ΕΚ, επικύρωσε⁵⁴³ την απόφαση της Επιτροπής, διευκρινίζοντας ότι οι διαρθρωτικοί δεσμοί μεταξύ των επιχειρήσεων δεν είναι απαραίτητοι για την ύπαρξη συλλογικής δεσπόζουσας θέσης⁵⁴⁴. Απαραίτητοι, όπως έκρινε το ΠΕΚ, είναι οι οικονομικοί δεσμοί⁵⁴⁵, είδος των οποίων αποτελούν οι διαρθρωτικοί δεσμοί και η ολιγοπωλιακή διάρθρωση της αγοράς⁵⁴⁶.

Το ΔΕΚ στην υπόθεση *Compagnie Maritime Belge*, μετά τη στάση του Πρωτοδικείου στην υπόθεση «*Gencor*», φαίνεται να ευθυγραμμίζει τη νομολογία του άρθρου 82 ΕΚ με εκείνη του ελέγχου των συγκεντρώσεων όσον αφορά τους αναγκαίους όρους⁵⁴⁷ για τη θεμελίωση της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης. Γίνεται αντιληπτό, επίσης, πως το κριτήριο της αλληλεξάρτησης που διέπει τα μέλη του ολιγοπωλίου θεωρείται οικονομικός δεσμός που συνεπάγεται τη στοιχειοθέτηση της

Oligopolistic Mergers?, Competition Authority, Ireland, 2002 και Onuma A., *To What Extent is the Concept of Collective Dominance Applicable Under The ECMR?*, SSRN Papers, 2005.

⁵⁴¹ *Ibid*, 140επ.

⁵⁴² Π.χ συμφωνίες, κεφαλαιουχικές συμμετοχές, άδειες εκμετάλλευσης κ.α.

⁵⁴³ ΠΕΚ.25.3.1999, υπόθεση T-102/96 (*Gencor Ltd* κατά Επιτροπής ΕΚ), Συλλογή 1999, σελίδα II-00753. Για το σχολιασμό της απόφασης βλ. Porter Elliott, "The *Gencor* Judgement: collective dominance", *European Law Review* 1999, p.638-652. Caffara, C. & Kuhn, K. "Joint Dominance : The CFI Judgement in *Gencor/ Lonrho*" *European Competition Law Review*, 7, (1999), p.355.

⁵⁴⁴ Το Δικαστήριο κάνοντας μνεία στην υπόθεση «Επίπεδος Υαλός», τόνισε πως στην υπόθεση αυτή δεν θεώρησε την ύπαρξη δεσμών διαρθρωτικού τύπου ως αναγκαίο κριτήριο για τη διαπίστωση της υπάρξεως συλλογικής δεσπόζουσας θέσης. *Ibid*, παρ. 273.

⁵⁴⁵ Η έννοια των οικονομικών δεσμών φαίνεται να ταυτίζεται με εκείνη των «διασυνδέσεων» της υπόθεσης *Compagnie Maritime Belge*.

⁵⁴⁶ *Ibid*, παρ. 277. «Οι διαρθρώσεις μπορούν να προκύπτουν τόσο από την ύπαρξη οικονομικών δεσμών, υπό τη στενή έννοια, όσο και από τις διαρθρώσεις αγορών ολιγοπωλιακού τύπου, όπου κάθε επιχειρηματίας μπορεί να αντιληφθεί τα κοινά συμφέροντα και ιδίως να αυξήσει τις τιμές χωρίς να χρειάζεται να συνάψει συμφωνία ή να ακολουθήσει εναρμονισμένη πρακτική». Το ΠΕΚ συμπληρώνει ότι «στο νομικό ή στο οικονομικό επίπεδο δεν υπάρχει κανένας λόγος να αποκλειστεί από την έννοια του οικονομικού δεσμού η σχέση αλληλεξάρτησης που υπάρχει μεταξύ των μελών ενός περιορισμένου ολιγοπωλίου, στο πλαίσιο του οποίου και σε μια αγορά που έχει τα κατάλληλα χαρακτηριστικά, ιδίως από τη σκοπιά της συγκεντρώσεως της αγοράς, της διαφάνειας και της ομοιογένειας του προϊόντος, αυτά είναι σε θέση να προβλέψουν το ένα τη συμπεριφορά του άλλου και επομένως έχουν ισχυρό κίνητρο να ευθυγραμμίσουν τη συμπεριφορά τους στην αγορά έτσι ώστε, ιδίως, να μεγιστοποιήσουν το κοινό κέρδος, περιορίζοντας την παραγωγή με προοπτική την αύξηση των τιμών». *Ibid*, παρ. 276.

⁵⁴⁷ Αναφορικά με τους βασικότερους παράγοντες της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης, της συμπεριφοράς των επιχειρήσεων και της δομής της αγοράς, βλέπε την ανάλυση στο Cattermole E., *The Development and Implications of "Collective Dominance" in EC Competition Law*, CFE (Center for European Studies) Working Papers, 2001. Available at www.cfe.lu.se.

συλλογικής δεσπόζουσας θέσης, γεγονός που μάλλον στα πλαίσια ενός «στενού» ολιγοπωλίου, καθιστά περιττή την απόδειξη ύπαρξης οποιουδήποτε άλλου «δεσμού».

9. ΚΑΘΕΤΗ ΣΥΛΛΟΓΙΚΗ ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑ ΘΕΣΗ

Στις υποθέσεις που μέχρι τώρα γίνεται αναφορά, η προβληματική της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης από περισσότερες επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στο ίδιο οριζόντιο επίπεδο παραγωγής, απασχόλησε την Επιτροπή και τα Ευρωπαϊκά Δικαστήρια. Η δυνατότητα των επιχειρήσεων που συνδέονται με κάθετη εμπορική σχέση να διαθέτουν συλλογική δεσπόζουσα θέση, δεν είχε αποτελέσει αντικείμενο μελέτης και σχολιασμού μέχρι⁵⁴⁸ την υπόθεση *Irish Sugar*.

9.1. Κάθετη Συλλογική Δεσπόζουσα Θέση

Στην απόφαση⁵⁴⁹ *Irish Sugar* της Επιτροπής, διαπιστώθηκε⁵⁵⁰ πως η *Irish Sugar* μαζί με την *SDL* (*Sugar Distributors Ltd*) κατείχε κοινή δεσπόζουσα θέση στην αγορά κρυσταλλικής ζάχαρης λιανικής και βιομηχανικής πώλησης στην Ιρλανδία από το 1985 μέχρι το 1990. Η *Irish Sugar* ήταν η μόνη εταιρεία επεξεργασίας ζάχαρης στην Ιρλανδία και είχε τουλάχιστον το 90 % της αγοράς βιομηχανικής ζάχαρης και το 88 % της λιανικής αγοράς ζάχαρης στην Ιρλανδία, ενώ η *SDL* ήταν διανομέας του εν λόγω προϊόντος.

Η εκτίμηση της Επιτροπής για την ύπαρξη κάθετης συλλογικής δεσπόζουσας θέσης βασίστηκε⁵⁵¹ στο γεγονός ότι η *Irish Sugar* διέθετε το 51% του εταιρικού κεφαλαίου της *SDL*, μέχρι το 1990 όπου η *Irish Sugar* απέκτησε όλες τις μετοχές της *SDL* που είχαν απομείνει. Εκτός από το εταιρικό κεφάλαιο της *Irish Sugar* στην *SDH*, την εκπρόσωπησης της στα διοικητικά συμβούλια της *SDH* και της *SDL*, τον τρόπο λήψης αποφάσεων για την πολιτική των εταιρειών και τη διαδικασία επικοινωνίας για το σκοπό αυτό, υπήρχαν άμεσοι οικονομικοί δεσμοί μεταξύ των εταιρειών. Η *SDL* ήταν υποχρεωμένη να αγοράζει όλη τη ζάχαρή της από την *Irish Sugar*, ενώ η τελευταία πλήρωνε για όλες τις εκπτώσεις που πρόσφερε η *SDL* σε

⁵⁴⁸ Τζουγανάντος Δ (2004), *Ολιγοπώλιο και συλλογική δεσπόζουσα θέση στο δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού*, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, σελ.85-86.

⁵⁴⁹ Απόφαση 97/624/EK της Επιτροπής, της 14ης Μαΐου 1997, «σχετικά με διαδικασία εφαρμογής του άρθρου 86 της συνθήκης ΕΚ (*Irish Sugar plc*)», ΕΕ L 258/1 της 22/09/1997.

⁵⁵⁰ *Ibid*, παρ. 113.

⁵⁵¹ *Ibid*, παρ. 29, 30 και 111.

μεμονωμένους πελάτες. Οι εν λόγω οικονομικοί δεσμοί δημιούργησαν ένα σαφή παραλληλισμό συμφερόντων των δύο εταιρειών έναντι τρίτων μερών.

Η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η Irish Sugar ή/και η SDL χρησιμοποίησαν καταχρηστικές⁵⁵² πρακτικές, οι οποίες αποτελούσαν μέρος μίας μόνιμης και ολοκληρωμένης πολιτικής για την προστασία των οικείων αγορών της Irish Sugar όσον αφορά τόσο τη βιομηχανική όσο και τη λιανική ζάχαρη. Ειδικότερα, η Irish Sugar επιχείρησε⁵⁵³ να σταματήσει τις εισαγωγές ζάχαρης της ASI από τη Γαλλία, απειλώντας την κρατική ναυτιλιακή εταιρεία British and Irish shipping line («B&I»), ότι η Irish Sugar θα σταματούσε να είναι πελάτης της, εάν η εν λόγω εταιρεία συνέχιζε να μεταφέρει γαλλική ζάχαρη, από τη γαλλική εταιρεία επεξεργασίας «CFS», για την ASI. Η B&I υποχώρησε στις πιέσεις της Irish Sugar και συμφώνησε να μην μεταφέρει πλέον ζάχαρη για την ASI. Επιπροσθέτως, οι δύο επιχειρήσεις είχαν καθιερώσει επιλεκτικές εκπτώσεις (διακρίσεις κατά τον καθορισμό των τιμών), συννοριακές εκπτώσεις, επιστροφές εξαγωγών και εκπτώσεις "εμπιστοσύνης". Τα μέτρα που ελήφθησαν από την Irish Sugar όσον αφορά τον περιορισμό των μεταφορών, από την SDL όσον αφορά την ανταλλαγή του προϊόντος και την επιλεκτική τιμολόγηση και από τις δύο εταιρείες αναφορικά με τις συννοριακές εκπτώσεις, τις επιστροφές κατά την εξαγωγή και την έκπτωση τακτικού πελάτη, αποφασίστηκαν από μία θέση κοινής υπεροχής⁵⁵⁴.

Η Irish Sugar άσκησε προσφυγή⁵⁵⁵ κατά της ανωτέρω απόφασης της Επιτροπής, ενώπιον του Πρωτοδικείου ΕΚ, το οποίο υιοθέτησε την εκτίμηση της Επιτροπής αναφορικά με την ύπαρξη κάθετης συλλογικής δεσπόζουσας θέσης. Το ΠΕΚ έκανε δεκτή την άποψη της Επιτροπής, σύμφωνα με την οποία «δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι επιχειρήσεις έχουνες κάθετη σχέση, χωρίς ωστόσο να συνδέονται μέχρι σημείου να αποτελούν μία και μόνη επιχείρηση, δεν μπορούν να εκμεταλλεύονται καταχρηστικά μία συλλογική δεσπόζουσα θέση, εκτός αν γίνει δεκτό ότι η εφαρμογή του άρθρου 82 ΕΚ παρουσιάζει κενό»⁵⁵⁶. Η προσφεύγουσα πρόβαλε τον ισχυρισμό⁵⁵⁷ ότι, αν και η απουσία ανταγωνισμού στα πλαίσια κάθετης εμπορικής σχέσεως μεταξύ ενός παραγωγού και ενός εμπόρου μπορεί να αποτελεί χαρακτηριστικό στοιχείο

⁵⁵² *Ibid*, παρ. 114επ.

⁵⁵³ *Ibid*, παρ. 44.

⁵⁵⁴ *Ibid*, παρ. 117.

⁵⁵⁵ ΠΕΚ 7.10.99, υπόθεση T-228/97 (Irish Sugar plc κατά Επιτροπής ΕΚ) Συλλογή 1999, II-02969.

⁵⁵⁶ *Ibid*, παρ. 63.

⁵⁵⁷ *Ibid*, παρ. 42, 47.

συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως, δεν πρόκειται εντούτοις για επαρκή προϋπόθεση⁵⁵⁸. Η Irish Sugar τόνισε, επιπλέον, ότι όλες οι υποθέσεις συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως που κρίθηκαν μέχρι σήμερα από τον κοινοτικό δικαστή αφορούσαν οριζόντιες εμπορικές σχέσεις, προσθέτοντας ότι μία κάθετη εμπορική σχέση χαρακτηρίζεται από την απουσία ανταγωνισμού.

Το ΠΕΚ δέχτηκε το συλλογισμό της Επιτροπής αναφορικά με την ύπαρξη στενών οικονομικών δεσμών⁵⁵⁹ που συνεπάγονται τη δημιουργία συλλογικής δεσπόζουσας θέσης και υπενθύμισε πως η νομολογία δεν περιλαμβάνει καμία ένδειξη από την οποία θα μπορούσε να συναχθεί ότι η έννοια της συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως είναι ανεφάρμοστη σε δύο ή περισσότερες επιχειρήσεις που έχουν κάθετη εμπορική σχέση⁵⁶⁰. Εξίσου σημαντική είναι η διαπίστωση⁵⁶¹ του ΠΕΚ ότι οι δύο εταιρίες ήταν δραστήριες στην ίδια αγορά, από το 1985 μέχρι το 1990, πράγμα που αντικρούει την ύπαρξη μιας αποκλειστικά κάθετης εμπορικής σχέσεως.

9.2. Ατομική Κατάχρηση της Κάθετης Συλλογικής Δεσπόζουσας Θέσης

Η υπόθεση Irish Sugar παρουσιάζει μεγάλο ενδιαφέρον, καθώς όχι μόνο αποδεικνύεται δυνατή η εφαρμογή του άρθρου 82 ΕΚ σε περιπτώσεις κάθετης συλλογικής δεσπόζουσας θέσης, αλλά και για τον πρόσθετο λόγο ότι η καταχρηστική εκμετάλλευση της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης δεν διαπράχθηκε και από τις δύο επιχειρήσεις. Το ΠΕΚ τόνισε ότι αν και η ύπαρξη συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως συνάγεται από τη θέση που κατέχουν μαζί οι οικείες οικονομικές οντότητες στη σχετική αγορά, η κατάχρηση δεν πρέπει κατ' ανάγκη να προέρχεται από όλες τις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις. Πρέπει μόνο να μπορεί να διαπιστωθεί ως μία από τις εκφάνσεις της κατοχής τέτοιας συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως. Κατά συνέπεια⁵⁶²,

⁵⁵⁸ Η προσφεύγουσα αμφέβαλε στην πραγματικότητα για τον λυσιτελή χαρακτήρα της έννοιας της συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως στο πλαίσιο μιας κάθετης εμπορικής σχέσεως.

⁵⁵⁹ *Ibid*, παρ. 50-70. Χαρακτηριστική είναι και η σχετική άποψη του ΔΕΚ όπου «για να διαπιστωθεί αν οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις συνιστούν μια συλλογική οντότητα σε συγκεκριμένη αγορά, απαιτείται να εξεταστούν οι οικονομικοί δεσμοί ή οι οικονομικές διασυνδέσεις μεταξύ των επιχειρήσεων αυτών και, ιδίως, να εξεταστεί συναφώς αν υπάρχουν μεταξύ τους οικονομικοί δεσμοί που τους παρέχουν τη δυνατότητα να ενεργούν από κοινού ανεξάρτητα από τους ανταγωνιστές τους, από τους πελάτες τους και τους καταναλωτές», ΔΕΚ 10.07.01, υπόθεση C-497/99 P (Irish Sugar plc κατά Επιτροπής ΕΚ) Συλλογή 2001, I-05333.

⁵⁶⁰ *Ibid*, παρ. 63.

⁵⁶¹ *Ibid*, παρ. 62.

⁵⁶² Η Επιτροπή υποστήριξε ότι η εκμετάλλευση αυτής της συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως εντασσόταν σε μια σταθερή και συνολική πολιτική διατηρήσεως και ενισχύσεως της θέσεως αυτής και

επιχειρήσεις κατέχουσες συλλογική δεσπόζουσα θέση μπορούν να έχουν κοινή ή ατομική⁵⁶³ καταχρηστική συμπεριφορά. Αρκεί η καταχρηστική αυτή συμπεριφορά να συνδέεται με την εκμετάλλευση της συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως που κατέχουν στην αγορά οι επιχειρήσεις, δηλαδή, πρόκειται για ατομική κατάχρηση της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης.

9.3. Αξιολόγηση της Υπόθεσης Irish Sugar από τη Θεωρία

Η προφανής διαφοροποίηση της απόφασης αυτής έγκειται στο γεγονός ότι διαφαίνεται πως διευρύνονται οι πιθανότητες του ελέγχου των ολιγοπωλίων. Πράγματι, με την εν λόγω έκδοση της απόφασης, ο κοινοτικός έλεγχος ολιγοπωλίων καθίσταται ευρύτερος συγκριτικά με αυτόν του αμερικανικού δικαίου, όπου εκεί δεν αποτελεί αντικείμενο ελέγχου η αντιανταγωνιστική συμπεριφορά που υιοθετείται μονομερώς⁵⁶⁴ από τους ολιγοπωλητές. Η μοναδική δυνατότητα της Επιτροπής, να προσεγγίσει τις εν λόγω αντιανταγωνιστικές πρακτικές, αποτελούσε η διεύρυνση της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης στις κάθετες εμπορικές σχέσεις και η αποδοχή ότι η συγκεκριμένη συλλογική δεσπόζουσα θέση δύναται να τύχει ατομικής καταχρηστικής εκμετάλλευσης.

Η υποδοχή της απόφασης από τη θεωρία υπήρξε επιφυλακτική έως έντονα επικριτική. Στις «ιδιορρυθμίες» της απόφασης επισημάνθηκε⁵⁶⁵ το γεγονός ότι δεν ήταν σαφές κατά πόσον η Irish Sugar και η SDL δεν αποτελούσαν μια οντότητα. Πράγματι, δεν είναι απόλυτα σαφές πότε υφίστανται ενδείξεις επαρκούς ελέγχου ώστε να θεωρείται πως οι επιχειρήσεις συνιστούν μια οντότητα⁵⁶⁶. Αυτή η

ότι η συμπεριφορά που υιοθέτησε τόσο η SDL όσο και η Irish Sugar κατά τη διάρκεια της περιόδου μεταξύ 1985 και Φεβρουαρίου του 1990 απέρρεε από την πολιτική αυτή. *Ibid*, παρ. 66.

⁵⁶³ Αναφορικά με τη δυνατότητα ατομικής κατάχρησης συλλογικής δεσπόζουσας θέσης και κατά συνέπεια καταστρατήγησης του άρθρου 82 ΕΚ βλ και την υπόθεση Danish Port of Rodby (Απόφαση 94/119/ΕΚ της Επιτροπής της 21.12.93 «σχετικά με την άρνηση πρόσβασης στις λιμενικές εγκαταστάσεις του RODBÝ στη Δανία», ΕΕ L 055/52 της 26/02/1994).

⁵⁶⁴ Αντιθέτως, βάσει του ευρωπαϊκού δικαίου στην υπόθεση 6/72 Continental Can Co Inc vs Commission (1973), σελίδα 00445, παρ. 27, είχε γίνει δεκτό ότι η ενίσχυση της θέσης μιας επιχείρησης μπορεί να είναι καταχρηστική και να απαγορεύεται κατά το άρ.82 ΣυνθΕΚ, ανεξαρτήτως του τρόπου και της διαδικασίας μέσω της οποίας δημιουργήθηκε ή εάν συνεπάγεται αντιανταγωνιστικά αποτελέσματα. Βλ. σχετικά Chandellet, Jean-Marie: Use of Article 86 to Invalidate Mergers, *Harvard International Law Journal* 1974 p.333-349, Guyénot, Jean: The Continental Can Case: A European View, *Journal of World Trade Law* 1974 n° 1 p.107-112

⁵⁶⁵ Monti G., (2001), "The Scope of Collective Dominance under Article 82 EC", *Common Market Law Review*, 38, υποσημείωση 60, σελ. 131.

⁵⁶⁶ Περισσότερα για τη θεωρία της ενότητας της επιχείρησης σχετικά με την εφαρμογή του άρθρου 82 ΕΚ, Βλ Κ. Στεφάνου (1986), *Συγκρούσεις Οικονομικής Κυριαρχίας*, εκδόσεις Π.Ν.Σάκκουλα, σελ 53-59.

αβεβαιότητα, θεωρεί μεγάλο μέρος της θεωρίας, πως αποτέλεσε εμπόδιο στην πιθανότητα εδραίωσης μιας οντότητας από την Irish Sugar και την SDL που θα υπάγονταν στο άρθρο 82 ΕΚ.

Υποστηρίχτηκε, περαιτέρω, ότι η Επιτροπή είχε δύο επιλογές⁵⁶⁷ : Αφενός, να εφαρμόσει το άρθρο 81, παρ.1 ΕΚ, δεδομένου ότι διέθετε αρκετά στοιχεία αναφορικά με τις εκπτώσεις τακτικού πελάτη που είχαν συμφωνηθεί και εφαρμόζονταν τόσο από Irish Sugar όσο και από την SDL και είχαν απώτερο στόχο να παρεμποδίζουν, με τη χορήγηση οικονομικών πλεονεκτημάτων, τον εφοδιασμό των πελατών από ανταγωνιστές παραγωγούς. Αφετέρου, να προσπαθούσε να καταδείξει ότι και οι δύο επιχειρήσεις συνεπάγονταν μια ξεχωριστή δεσπόζουσα θέση. Ωστόσο, αν και ήταν βέβαιο για την Irish Sugar ότι διέθετε δεσπόζουσα θέση, δε θα μπορούσε να θεωρηθεί το αυτό για την SDL.

Επισημαίνεται, άλλωστε, πως η προμήθεια ζάχαρης άπτεται της αυτόνομης οικονομικής και επιχειρηματικής πολιτικής της SDL και κατά συνέπεια είναι αντίθετη προς το πνεύμα του άρθρου 81, κάθε είδους άσκησης πίεσης επ' αυτού. Ωστόσο, όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, η SDL ήταν υποχρεωμένη να αγοράζει όλη τη ζάχαρή της από την Irish Sugar και επιπρόσθετα και οι δύο εταιρίες είχαν καθιερώσει συννοριακές εκπτώσεις, επιστροφές κατά την εξαγωγή και εκπτώσεις τακτικού πελάτη, γεγονός που καταδεικνύει πως, ενδεχομένως, μπορούσε να αποδειχθεί κάθετη εναρμονισμένη πρακτική⁵⁶⁸. Πράγματι, η απαγόρευση εναρμονισμένων πρακτικών που συνεπάγονται την καταστρατήγηση του άρθρου 81 ΕΚ είναι σαφές ότι καλύπτει και τις κάθετες συμφωνίες, δηλαδή συμφωνίες επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται σε διαφορετικό επίπεδο της αλυσίδας παραγωγής και διανομής. Εν προκειμένω, μάλιστα, ακόμα και έμμεσες «πιέσεις» της Irish Sugar προς την SDL, προκειμένου η τελευταία να αγοράζει ζάχαρη αποκλειστικά από την πρώτη και με την προϋπόθεση πως η SDL υπέκυπτε στις εν λόγω πιέσεις, θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι συνιστούν κάθετη εναρμονισμένη πρακτική⁵⁶⁹.

⁵⁶⁷ Frignani A, "The Collective Dominant Position in EC and Italian Competition Law", Conference in Antitrust Between EC Law and National Law, (19/19 May 2006), p. 13.

⁵⁶⁸ Για την πιθανή διαπίστωση κάθετης εναρμονισμένης πρακτικής σε ανάλογη πρακτική επιχειρήσεων, Βλ. Ν. Ζευγώλης (2005), Ο Συντονισμός Επιχειρηματικής Δράσης Ως Εναρμονισμένη Πρακτική Μέσω Συναντήσεων και Ανταλλαγής Πληροφοριών (Παρατηρήσεις στην απόφαση Ε.Α. 277/IV/2005), ΕΕμπΔ, σελ.843.

⁵⁶⁹ Υπογραμμίζεται, επιπλέον, πως βάσει της νομολογίας δεν είναι αναγκαίο να γίνεται σαφής διάκριση μεταξύ «συμφωνιών» και «εναρμονισμένων πρακτικών», καθώς η συνεργασία των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων θεωρείται βέβαιη. *Ibid*, υποσημείωση 25.

Κατά την ορθότερη άποψη, μάλλον, δεν επρόκειτο στην πραγματικότητα για κάθετη συλλογική δεσπόζουσα θέση, δεδομένου ότι η προμήθεια και η διανομή αφορούν διαφορετικές αγορές. Συνυπολογίζοντας ότι η Irish Sugar κατείχε πλειοψηφικά το εταιρικό κεφάλαιο της SDL, καθόριζε την εμπορική της πολιτική και τη χρησιμοποιούσε ως δίαυλο εφαρμογής των (καταχρηστικών) τιμολογιακών πρακτικών της, μάλλον τυγχάνει εφαρμογής το δόγμα της «ενιαίας οντότητας»⁵⁷⁰.

10. ΕΠΑΝΑΠΡΟΣΔΙΟΡΙΣΜΟΣ ΤΗΣ ΕΝΝΟΙΑΣ ΤΗΣ ΣΥΛΛΟΓΙΚΗΣ ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑΣ ΘΕΣΗΣ : ΥΠΟΘΕΣΗ AIRTOURS

Η υπόθεση *Airtours*, κατά την οποία το Πρωτοδικείο για πρώτη φορά δεν επικύρωσε απόφαση της Επιτροπής που απαγόρευε τη συγκέντρωση των επιχειρήσεων *Airtours/First Choice* ως ασυμβίβαστη με την κοινή αγορά βάσει του άρθρου 8, παρ.3 του Κανονισμού 4064/89⁵⁷¹, είναι πολύ σημαντική καθώς διευκρίνισε τις προϋποθέσεις για τη διαπίστωση της ύπαρξης συλλογικής δεσπόζουσας θέσης και γενικότερα συνέβαλε στην επιτάχυνση των εργασιών για την αναθεώρηση του Κανονισμού.

10.1. Η Πρακτική της Επιτροπής

Στις 29 Απριλίου 1999, η βρετανική εταιρία *Airtours*, η οποία ασκεί κυρίως δραστηριότητες στην οργάνωση ταξιδίων και στην παροχή υπηρεσιών για οργανωμένες διακοπές, ανήγγειλε την πρόθεσή της να αποκτήσει το σύνολο του κεφαλαίου ενός από τους ανταγωνιστές της, της βρετανικής επιχειρήσεως οργάνωσης ταξιδίων *First Choice*⁵⁷². Την ίδια ημέρα, η *Airtours* κοινοποίησε⁵⁷³ στην Επιτροπή αυτό το σχέδιο συγκεντρώσεως, όμως η Επιτροπή κήρυξε⁵⁷⁴ την πράξη

⁵⁷⁰ Single entity doctrine. Βλ σχετικά και Temple Lang, "Oligopolies and Joint Dominance in Community Antitrust Law", Chapter.12 in *Hawk. B, International Antitrust Law & policy*, Fordham Corporate Law Institute, 2000, p. 282.

⁵⁷¹ Κανονισμός ΕΚ 4064/89 του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων (ΕΕ L 395, σ. 1, διορθωτικό στην ΕΕ 1990, L 257, σ. 13), με τις τροποποιήσεις που επακολούθησαν.

⁵⁷² Οι επιχειρήσεις κατείχαν μερίδιο αγοράς στη Βρετανική σχετική αγορά 21% και 11%, αντίστοιχα. Το υπόλοιπο μερίδιο της αγοράς κατείχαν οι Thomson και Thomas Cook σε ποσοστό 27% και 20% αντίστοιχα.

⁵⁷³ Σύμφωνα με το άρθρο 4 του Κανονισμού 4064/89.

⁵⁷⁴ Απόφαση 2000/276/ΕΚ της Επιτροπής της 22.9.1999 (υπόθεση Υπόθεση IV/M.1524 - *Airtours/First Choice*), ΕΕ L 093/1 της 13/04/2000. Η Επιτροπή διευκρίνισε με την απόφαση ότι οι δεσμεύσεις που πρότεινε η *Airtours* δεν επαρκούσαν για να αποφευχθεί η δημιουργία συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως.

συγκεντρώσεως ασυμβίβαστη προς την κοινή αγορά με την αιτιολογία ότι θα δημιουργήσει συλλογική δεσπόζουσα θέση στη βρετανική αγορά οργανωμένων διακοπών στο εξωτερικό προς κοντινούς⁵⁷⁵ προορισμούς, που θα είχε ως αποτέλεσμα να παρεμποδίζεται ο ανταγωνισμός εντός της κοινής αγοράς.

Η Επιτροπή τόνισε⁵⁷⁶ πως «το ολιγοπώλιο δεν χρειάζεται πάντα να συμπεριφέρεται "σαν να" υπήρχαν μία ή περισσότερες περιττές συμφωνίες (π.χ. για τον καθορισμό των τιμών ή του αριθμού των θέσεων ή για τα μερίδια της αγοράς) ανάμεσά τους. Αρκεί το γεγονός ότι η συγχώνευση ωθεί τα μέλη του ολιγοπωλίου να προσαρμοστούν στις συνθήκες της αγοράς, να συμπεριφέρονται κατά τρόπο που μειώνει σημαντικά τον ανταγωνισμό ανάμεσά τους και ως αποτέλεσμα αυτού να ενεργούν σε σημαντικό βαθμό ανεξάρτητα από τους ανταγωνιστές, τους πελάτες και τους καταναλωτές».

Σύμφωνα με την Επιτροπή, μολονότι ορισμένα χαρακτηριστικά της διάρθρωσης και της λειτουργίας της αγοράς δημιουργούν δυσμενείς για τον ανταγωνισμό συνθήκες και συμβάλλουν στη δημιουργία συλλογικής δεσπόζουσας θέσης, όλα αυτά τα χαρακτηριστικά δεν χρειάζεται να υπάρχουν ή/και να επιδεινωθούν από τη συγχώνευση προκειμένου να προκύψει μια συλλογική δεσπόζουσα θέση σε μια συγκεκριμένη περίπτωση. Επιπλέον, δεν θεωρεί ότι ένας αυστηρός μηχανισμός αντιποίνων αποτελεί απαραίτητο όρο για συλλογική δεσπόζουσα θέση στην προκειμένη περίπτωση⁵⁷⁷.

Συγκεκριμένα, κατά τις εκτιμήσεις της Επιτροπής, οι τρεις εναπομείνουσες μετά τη συγκέντρωση επιχειρήσεις θα συγκέντρωναν μερίδιο αγοράς 79% της σχετικής αγοράς⁵⁷⁸. Όσον αφορά το προϊόν, η Επιτροπή ισχυρίζεται πως παρά τις διαφορές⁵⁷⁹ ανάμεσα στις διάφορες κατηγορίες πακέτων διακοπών σε κοντινούς τόπους της αλλοδαπής, εξακολουθούν εντούτοις να αποτελούν σε μεγάλο βαθμό τυποποιημένα μαζικά προϊόντα⁵⁸⁰ και, επιπλέον, διαπίστωσε ότι οι επιχειρήσεις οργάνωσης ταξιδιών πραγματοποιούν τα μεγαλύτερα δυνατά κέρδη όταν τα έσοδα

⁵⁷⁵ *Ibid*, παρ. 93.

⁵⁷⁶ *Ibid*, παρ. 54.

⁵⁷⁷ *Ibid*, παρ. 55.

⁵⁷⁸ Κατά την Επιτροπή, «η συγχώνευση θα μειώσει τον αριθμό των σημαντικών κάθετα διαρθρωμένων επιχειρήσεων οργάνωσης ταξιδιών από τέσσερις σε τρεις και με αυτό τον τρόπο θα αυξηθεί σημαντικά το χάσμα ανάμεσα στις μεγάλες επιχειρήσεις και στις μικρές επιχειρήσεις οργάνωσης ταξιδιών». *Ibid*, παρ. 73.

⁵⁷⁹ Είναι προφανές π.χ. ότι ένα ξενοδοχείο πέντε αστέρων διαφέρει από ένα ξενοδοχείο τριών αστέρων και κατά συνέπεια κοστίζει περισσότερο.

⁵⁸⁰ *Ibid*, παρ. 89-91.

τους προέρχονται από αυτή την εκ των προτέρων καθορισμένη προσφορά, γεγονός που διευκολύνεται προφανώς στην περίπτωση που όλες οι επιχειρήσεις οργάνωσης ταξιδιών περιορίζουν στο ελάχιστο την προσφορά τους, με αποτέλεσμα τα ολιγοπώλια δεν χρειάζεται να καθορίσουν από κοινού τις τιμές⁵⁸¹.

Στην απόφασή της η Επιτροπή διαπιστώνει⁵⁸² ότι οι τέσσερις μεγάλες επιχειρήσεις έχουν βασικά την ίδια διάρθρωση όσον αφορά το κόστος⁵⁸³, υφίσταται μεγάλος βαθμός διαφάνειας ως προς το ύψος των πωλήσεων και των μεριδίων⁵⁸⁴ η οποία αυξάνεται με τη μείωση από έξι σε τρεις του αριθμού των διμερών σχέσεων ανταγωνισμού και συνεργασίας⁵⁸⁵, ενώ παρατήρησε και την ύπαρξη σημαντικών εμποδίων εισόδου στην αγορά οργανωμένων ταξιδιών που κυρίως συνίστανται αφενός, στη δυσκολία εξασφάλισης αεροπορικών θέσεων σε συμφέρουσες τιμές και με αποδεκτούς όρους, καθώς και στη δυσκολία πώλησης μέσω των ταξιδιωτικών γραφείων⁵⁸⁶. Συνυπολογίζοντας αυτούς τους παράγοντες, η Επιτροπή έκρινε ότι συγκέντρωση, λοιπόν, θα αυξήσει την αλληλεξάρτηση και τη διαφάνεια στην αγορά οργάνωσης ταξιδιών και, κατά συνέπεια, θα δημιουργήσει στενούς οικονομικούς δεσμούς ανάμεσα στις μεγάλες επιχειρήσεις οργάνωσης ταξιδιών, με αποτέλεσμα τη μείωση της προσφοράς, ενώ επιπλέον θα εξασθενίσει ακόμη περισσότερο τη δυνατότητα που έχουν οι μικρές επιχειρήσεις να ανταγωνισθούν τις μεγάλες.

Στους ισχυρισμούς της Airtours ότι «η εμφάνιση ενός ολιγοπωλίου με δεσπόζουσα θέση ισοδυναμεί με σιωπηρό συντονισμό και ότι "είναι αδύνατο να υπάρξει σιωπηρός συντονισμός ανάμεσα στις μεγάλες και κάθετα διαρθρωμένες επιχειρήσεις» λόγω της απουσίας ενός αυστηρού μηχανισμού επιβολής κυρώσεων, η Επιτροπή σημειώνει ότι για να διαπιστωθεί εάν υπάρχει ολιγοπώλιο με δεσπόζουσα θέση στην προκειμένη περίπτωση, αρκεί να εξετασθεί εάν η αλληλεξάρτηση ανάμεσα στα μέλη του ολιγοπωλίου αυτού είναι τέτοια που να είναι λογικό γι' αυτά να

⁵⁸¹ Αυτό άλλωστε επιβεβαιώθηκε από τους οικονομικούς συμβούλους των μερών κατά την ακρόαση, όπου ειπώθηκε ότι είναι απίθανο να γίνει ανταγωνισμός για τις τιμές, γιατί οι εταιρείες δεν θα ήταν σε θέση να εξυπηρετήσουν τους επιπλέον πελάτες που θα προσελκύνονταν από την πτώση των τιμών. Κατά συνέπεια, δεν θα ήταν σε θέση να αλλάξουν το μερίδιό τους στην αγορά κατά τη διάρκεια της τουριστικής περιόδου.

⁵⁸² *Ibid*, παρ. 127.

⁵⁸³ *Ibid*, παρ. 101.

⁵⁸⁴ *Ibid*, παρ. 102-113.

⁵⁸⁵ *Ibid*, παρ. 144, 170.

⁵⁸⁶ *Ibid*, παρ. 114-123.

περιορίσουν την προσφορά τους και κατά συνέπεια τον ανταγωνισμό, κατά τρόπο ώστε να εξασφαλίσουν δεσπόζουσα θέση στην αγορά⁵⁸⁷.

Με την υπόθεση *Airtours*, η Επιτροπή επιχείρησε να υπαγάγει την ενσυνείδητα παράλληλη συμπεριφορά των ολιγοπωλητών (*tacit collusion*) στον έλεγχο των ολιγοπωλίων, μέσω της έννοιας της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης⁵⁸⁸. Για την Επιτροπή, προκειμένου να καταδικαστεί η συμπεριφορά των ολιγοπωλητών δεν είναι αναγκαίο να αποδειχθεί η ύπαρξη συμφωνίας ή εναρμονισμένης πρακτικής, αλλά δίνει έμφαση στη δυνατότητα των ολιγοπωλητών εξαιτίας της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης τους, να μπορούν να συντονίσουν «σιωπηρά» την επιχειρηματική τους συμπεριφορά⁵⁸⁹.

10.2. Η Απόφαση του Πρωτοδικείου: Επιστροφή στην Οικονομική Θεωρία

Η Επιτροπή θεώρησε πως η υπό εξέταση υπόθεση θα αποτελούσε αφετερία διεύρυνσης της αρμοδιότητάς της αναφορικά με τον έλεγχο των ολιγοπωλίων, όμως, οι προσδοκίες της ανατράπηκαν, όταν στις 2 Δεκεμβρίου 1999 η προσφεύγουσα άσκησε προσφυγή και το ΠΕΚ δεν επιβεβαίωσε τις εκτιμήσεις της⁵⁹⁰.

Το ΠΕΚ, αφού απέρριψε ως αβάσιμο τον ισχυρισμό της *Airtours*, σχετικά με υποτιθέμενο σφάλμα της Επιτροπής ως προς την οριοθέτηση της σχετικής αγοράς, προχώρησε στην εξέταση των υπολοίπων λόγων ακυρότητας της απόφασης της Επιτροπής που συνίσταντο σε μη ορθή εφαρμογή των διατάξεων του Κανονισμού 4064/89 ΕΚ και στην έλλειψη επαρκούς απόδειξης της δημιουργίας συλλογικής δεσπόζουσας θέσης εξαιτίας της συγκέντρωσης των επιχειρήσεων *Airtours/First Choice*.

Το ΠΕΚ, αρχικώς, επανέλαβε⁵⁹¹ ορισμένες γενικές παρατηρήσεις σχετικά με τον εννοιολογικό προσδιορισμό της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης και, έπειτα,

⁵⁸⁷ *Ibid*, παρ. 55, 148-153.

⁵⁸⁸ Motta M., *EC Merger Policy and the Airtours case*, Working Paper, European University Institute, Florence and CEPR, London 1999.

⁵⁸⁹ Scott A, *An Ammovable Feast: Tacit Collusion and Collective Dominance in Merger Control after Airtours*, CCR Working Paper 02-6, Norwich Law School and Center for Competition Regulation, (2002), p. 6-9, 12-13.

⁵⁹⁰ ΠΕΚ της 6ης Ιουνίου 2002, υπόθεση T-342/99 (*Airtours plc κατά Επιτροπής ΕΚ*), Συλλογή 2002, σελίδα II-02585, Βλ. το σχολιασμό Stroux S., “Collective dominance under the Merger Regulation: a serious evidentiary reprimand for the Commission”, *European Law Review* (2002), p.736-746.

⁵⁹¹ ΠΕΚ της 25ης Μαρτίου 1999, υπόθεση T-102/96 (*Gencor Ltd κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων*), Συλλογή 1999, σελίδα II-00753.

δήλωσε⁵⁹² ότι «κατάσταση συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως παρακωλύουσα σε σημαντικό βαθμό τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό εντός της κοινής αγοράς ή σε σημαντικό τμήμα αυτής μπορεί να προκύψει εν συνεχεία μιας συγκεντρώσεως όταν, λαμβανομένων υπόψη των ίδιων των χαρακτηριστικών της σχετικής αγοράς και της μεταβολής που θα επιφέρει στη δομή της η πραγματοποίηση της συγκεντρώσεως, η τελευταία θα έχει ως αποτέλεσμα ότι, κάθε μέλος του δεσπόζοντος ολιγοπωλίου, συνειδητοποιώντας τα κοινά συμφέροντα, θα θεωρούσε δυνατό, οικονομικά ορθολογικό και, επομένως, προτιμητέο, να υιοθετεί διαρκώς την ίδια γραμμή δράσεως στην αγορά με σκοπό να πωλεί σε τιμές υψηλότερες από τις ανταγωνιστικές, χωρίς να χρειάζεται να συνάψει συμφωνία ή να ακολουθήσει εναρμονισμένη πρακτική κατά την έννοια του άρθρου 81 ΕΚ και χωρίς οι σημερινοί ή οι μελλοντικοί ανταγωνιστές ή ακόμη οι πελάτες και οι καταναλωτές να μπορούν να αντιδράσουν πραγματικά».

Το ΠΕΚ διευκρίνησε πως απαιτούνται τρεις προϋποθέσεις⁵⁹³ για την ύπαρξη συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως: α) η διαφάνεια στην αγορά θα πρέπει να είναι επαρκής για να επιτρέπει σε κάθε μέλος του δεσπόζοντος ολιγοπωλίου να γνωρίζει, κατά τρόπο αρκούντως αρκινή και άμεσο, την εξέλιξη της συμπεριφοράς στην αγορά καθενός από τα άλλα μέλη, β) η κατάσταση σιωπηρού συντονισμού για να μπορεί να διατηρηθεί απαιτείται να υπάρχουν επαρκείς παράγοντες αποτροπής για να εξασφαλιστεί ένα σταθερό κίνητρο ώστε να μην υφίσταται συμπεριφορά που αποκλίνει από την κοινή γραμμή, και γ) η προβλεπόμενη αντίδραση των πραγματικών και δυνητικών ανταγωνιστών, καθώς και των καταναλωτών δεν μπορεί να αναιρέσει τα αποτελέσματα που αναμένονται από την κοινή γραμμή δράσεως.

Σχετικά με τα ανωτέρω κριτήρια, το ΠΕΚ συνυπολογίζοντας τις περιστάσεις της παρούσας υπόθεσης διαπίστωσε ότι πρώτον, ο υφιστάμενος βαθμός διαφάνειας στη σχετική αγορά δεν ευνοούσε⁵⁹⁴ την εμφάνιση συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως, καθώς το γεγονός ότι οι μεγάλες επιχειρήσεις οργανώσεις ταξιδίων

⁵⁹² ΠΕΚ της 6ης Ιουνίου 2002, υπόθεση T-342/99 (Airtours plc κατά Επιτροπής ΕΚ), Συλλογή 2002, σελίδα II-02585. *Ibid*, παρ. 61.

⁵⁹³ *Ibid*, παρ. 62. Δεν αρκεί, λοιπόν, το ότι κάθε μέλος του δεσπόζοντος ολιγοπωλίου έχει συνείδηση του ότι όλοι μπορούν να επωφεληθούν από μια αλληλεξαρτώμενη συμπεριφορά στην αγορά, αλλά πρέπει επίσης να διαθέτει ένα μέσο για να γνωρίζει αν οι άλλοι επιχειρηματίες υιοθετούν την ίδια στρατηγική και αν τη διατηρούν. Nikpay A., Houwen F., "Tour de France or a Little Local Turbulence? A Heretical View on the Airtours Judgment", *European Competition Law Review* (2003), p.193-202.

⁵⁹⁴ *Ibid*, παρ. 159, 169, 180. *Prima facie* η περιπλοκότητα της διαδικασίας προγραμματισμού της προσφοράς, της αναπτύξεως του προϊόντος και της εμπορίας του συνιστά μεγάλο εμπόδιο σε κάθε προσπάθεια σιωπηρού συντονισμού.

διαπραγματεύονται μεταξύ τους προκειμένου να αγοράσουν ή να διαθέσουν θέσεις ή να διαπραγματευθούν ανταλλαγή αεροπορικών θέσεων ή ωραρίων δεν διασφαλίζει ένα επαρκές επίπεδο διαφάνειας κατά τη στιγμή λήψεως των αποφάσεων στον τομέα της προσφοράς θέσεων⁵⁹⁵. Δεύτερον, αφού το ΠΕΚ διευκρίνησε πως δεν απαιτείται η ύπαρξη ενός συγκεκριμένου «μηχανισμού αντιποίνων» αλλά αρκεί η απόδειξη ύπαρξης επαρκών παραγόντων για να αποτρέψουν ένα μέλος του δεσπόζοντος ολιγοπωλίου να παρεκκλίνει από την κοινή γραμμή δράσεως⁵⁹⁶, έκρινε πως εν προκειμένω δεν υφίσταντο τέτοιου είδους παράγοντες⁵⁹⁷. Τρίτον, δεν παρουσιάζονταν έλλειψη αντισταθμιστικής δύναμης των μικρών επιχειρήσεων οργάνωσης ταξιδίων, των δυνητικών ανταγωνιστών και των καταναλωτών, με αποτέλεσμα να υφίσταται αντίβαρο ικανό να παρεμποδίσει τη δημιουργία συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως.

Όσον αφορά, γενικότερα, τις εκτιμήσεις της Επιτροπής, το Πρωτοδικείο τόνισε πως είτε η Επιτροπή δεν στήριξε την προοπτική της ανάλυση σε ισχυρά αποδεικτικά στοιχεία, φέροντας το στίγμα ενός συνόλου σφαλμάτων εκτιμήσεως που αφορούν σημαντικά στοιχεία (π.χ. δεν συνυπολόγισε τη διακύμανση των μεριδίων αγοράς) για την εκτίμηση της ενδεχόμενης δημιουργίας μιας συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως⁵⁹⁸, είτε δεν υποστηρίζονταν από την οικονομική θεωρία⁵⁹⁹.

Η τελευταία αυτή περίπτωση των ισχυρισμών της Επιτροπής που δε συνάδουν με τα διδάγματα της οικονομικής θεωρίας, αφορά προβαλλόμενο επιχείρημα βάσει του οποίου η Επιτροπή, μολονότι δέχεται ότι υπάρχει μια κάποια ελαστικότητα στη ζήτηση στην αγορά αυτή, ισχυρίζεται στην απόφασή της ότι στην προκειμένη περίπτωση, η εν λόγω ελαστικότητα δεν εμποδίζει τη δημιουργία συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως, αλλά, αντιθέτως ευνοεί την εμφάνιση στην αγορά ολιγοπωλίων με δεσπόζουσα θέση⁶⁰⁰. Επιπλέον, η Επιτροπή προσθέτει ότι «η ελαστικότητα της ζήτησης επιβάλλει τον περιορισμό της προγραμματισμένης προσφοράς και την

⁵⁹⁵ Πράγματι, όταν πρόκειται για αγορά στην οποία η ζήτηση αυξάνεται συνολικά, αλλά είναι ελαστική από ένα έτος σε άλλο, μια κάθετα οργανωμένη επιχείρηση θα δυσκολευθεί να ερμηνεύσει ορθά τις αποφάσεις που λαμβάνουν οι άλλες επιχειρήσεις οργάνωσης ταξιδίων στον τομέα της προσφοράς για διακοπές που θα πραγματοποιηθούν ενάμισι έτος αργότερα.

⁵⁹⁶ *Ibid*, παρ. 207, 195.

⁵⁹⁷ Θα πρέπει να σημειωθεί πως, μάλλον, η άποψη του Δικαστηρίου είναι ότι τέτοιοι αποτρεπτικοί παράγοντες υπό διαφορετικές συνθήκες (π.χ. με υψηλότερο βαθμό διαφάνειας) είναι επαρκείς.

⁵⁹⁸ *Ibid*, παρ. 294.

⁵⁹⁹ *Ibid*, παρ. 134-147. Για μια οικονομική ανάλυση της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης και παρουσίαση αυτής, βλέπε Stenborg M., Economics of Joint Dominance, W.P. No.834, (*appeared in the Competition Policy Yearbook*), The Research Institute of the Finnish Economy, Helsinki Finland, 2002.

⁶⁰⁰ Σύμφωνα με την Επιτροπή αυτό οφείλεται στο ότι η ελαστικότητα της ζήτησης, σε συνδυασμό με το γεγονός ότι είναι ευκολότερο να αυξηθεί παρά να μειωθεί η προσφορά, σημαίνει ότι είναι λογικό για τις μεγάλες επιχειρήσεις οργάνωσης ταξιδίων να είναι προσεκτικές κατά τη λήψη των αποφάσεών τους σχετικά με την προσφορά».

αύξησή της σε περίπτωση που αυξηθεί η ζήτηση» και «οι προμηθευτές προστατεύονται κατ' αυτό τον τρόπο από την απότομη μείωση της ζήτησης».

Το ΠΕΚ, αφού παρατήρησε ότι κατά την οικονομική θεωρία η ελαστικότητα της ζήτησεως καθιστά δυσχερέστερη τη δημιουργία συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως, ενώ μια σταθερή ζήτηση και, επομένως, η οποία εμφανίζει μικρή ελαστικότητα συνιστά αποφασιστικό στοιχείο στον χαρακτηρισμό μιας συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως, στον βαθμό που διευκολύνει να διαπιστωθούν οι αποκλίσεις σε σχέση με την κοινή γραμμή δράσεως, απέρριψε την άποψη της Επιτροπής.

Τέλος, το Πρωτοδικείο στην σχετική απόφασή του διατείνεται πως το γεγονός ότι, σε ορισμένο βαθμό (30 έως 40 % του κεφαλαίου), οι ίδιοι θεσμικοί επενδυτές βρίσκονται στην Airtours, First Choice και την Thomson δεν μπορεί να θεωρηθεί ως στοιχείο που δείχνει ότι υπάρχει ήδη στον τομέα αυτόν μια τάση για συλλογική δεσπόζουσα θέση⁶⁰¹ και συμπληρώνει ότι ακόμα και αν υποτεθεί ως αποδειχθείσα η ικανότητα επιδράσεως των θεσμικών επενδυτών στη διαχείριση των επιχειρήσεων, οι ανησυχίες των κοινών θεσμικών μετόχων στον τομέα της αναπτύξεως και, επομένως, της προσφοράς θέσεων αντικατοπτρίζουν απλώς ένα ίδιο χαρακτηριστικό της σχετικής αγοράς.

Τελικώς, το Πρωτοδικείο ανέτρεψε⁶⁰² την απόφαση της Επιτροπής, διότι απαγόρευσε τη συγκέντρωση χωρίς να αποδείξει επαρκώς⁶⁰³ κατά νόμον ότι η πράξη συγκεντρώσεως θα δημιουργούσε συλλογική δεσπόζουσα θέση των τριών μεγάλων επιχειρήσεων οργάνωσης ταξιδίων που θα προέκυπταν, ικανή να αποτελέσει σημαντικό εμπόδιο στον αποτελεσματικό ανταγωνισμό εντός της σχετικής αγοράς⁶⁰⁴.

10.3. Η Συμβολή και οι Συνέπειες της υπόθεσης Airtours

⁶⁰¹ Είναι γεγονός πως δεν προβλήθηκε ο ισχυρισμός ότι η ομάδα των θεσμικών μετόχων αντιπροσωπεύει ένα ομοιογενές σύνολο το οποίο επιτρέπει να ελέγχονται αυτές οι εισηγμένες στο χρηματιστήριο εταιρίες ή να παρέχει ένα μηχανισμό ελέγχου των πληροφοριών μεταξύ των τριών επιχειρήσεων, αλλά και σε αυτή την περίπτωση έπρεπε να εξεταστεί σε ποιο βαθμό οι μέτοχοι αυτοί επεμβαίνουν στη διαχείριση των εν λόγω εταιριών.

⁶⁰² *Ibid*, παρ. 294. Βλ., επίσης, Κοσμίδης Ν., «Ο Έλεγχος του Ολιγοπωλίου στο Κοινοτικό Δίκαιο Συγκεντρώσεων υπό το φως της απόφασης Airtours και του Νέου Κανονισμού Συγκεντρώσεων», ΔΕΕ 2 (2004), σελ. 157-168.

⁶⁰³ Εντύπωση προκαλεί το γεγονός ότι το Δικαστήριο στην απόφασή του δεν σχολίασε το ζήτημα της ομογένειας των προϊόντων, ως παράγοντα που διαδραμάτισε σπουδαίο ρόλο στην προμηνευθείσα υπόθεση *Gencor* καθώς συμβάλει στην εκτίμηση περί ύπαρξης συλλογικής δεσπόζουσας θέσης.

⁶⁰⁴ Scott A, An Ammovable Feast: Tacit Collusion and Collective Dominance in Merger Control after Airtours, CCR Working Paper 02-6, Norwich Law School and Center for Competition Regulation, (2002), p. 9-12.

10.3.1. Η παράμετρος της οικονομικής ανάλυσης

Με το τριπλό αυτό κριτήριο για τη θεμελίωση της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης που διατύπωσε το Πρωτοδικείο, διαφαίνεται⁶⁰⁵ η σύγκλιση της νομολογιακής πρακτικής των Ευρωπαϊκών Δικαστηρίων με την αμερικανική προσέγγιση των συντονισμένων αποτελεσμάτων και την οικονομική θεωρία. Ειδικότερα, γίνεται σαφές ότι η συλλογική δεσπόζουσα θέση, στα πλαίσια του ελέγχου των συγκεντρώσεων, δεν αφορά μονομερή αποτελέσματα⁶⁰⁶ που απορρέουν από τη συγκέντρωση αλλά αφορά την αντιμετώπιση, μέσω προληπτικού ελέγχου, των αποτελεσμάτων της συντονισμένης συμπεριφοράς των ολιγοπωλητών⁶⁰⁷.

Καθοριστικό ρόλο στην εν λόγω υπόθεση σημειώνει η μετατόπιση της οικονομικής ανάλυσης για τη θεμελίωση της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης από τη στατική αξιολόγηση των διαρθρωτικών στοιχείων της αγοράς στη δυναμικότερη εξέταση των επιχειρηματικών κινήτρων και του μηχανισμού της αγοράς⁶⁰⁸. Το γεγονός αυτό, ουσιαστικά, σημαίνει ότι δεν είναι αρκετό η Επιτροπή να παραθέτει απλά μια σειρά παραγόντων οι οποίοι διευκολύνουν τον ολιγοπωλιακό συντονισμό αλλά συνυπολογίζοντας το κριτήριο αλληλενέργεια που διακρίνει τους παράγοντες οφείλει, επιπλέον, να εξηγήσει πως θα διευκολυνθεί ο συντονισμός αυτός⁶⁰⁹.

10.3.2. Η συλλογική δεσπόζουσα θέση μετά την Airtours

⁶⁰⁵ Langer J., “The Airtours Judgment: A Welcome Lecture on Oligopolies, Economics and Joint Dominance”, *The Columbia Journal of European Law* (2003), Vol.10, p.105-117.

⁶⁰⁶ Μονομερή αποτελέσματα (“unilateral effects”) υφίστανται όταν η συγκέντρωση επιφέρει αλλαγή στις άριστες αντιδράσεις της νέας επιχείρησης αλλά αφήνει αμετάβλητες εκείνες των λοιπών επιχειρήσεων στην αγορά. Βέβαια, και οι επιχειρήσεις εκτός της συγκέντρωσης θα πραγματοποιήσουν αλλαγές εξαιτίας της συγκέντρωσης αλλά οι εν λόγω αλλαγές θεωρούνται σύμφωνες με τη λογική του ανταγωνισμού. Ο έλεγχος συγκεντρώσεων στην περίπτωση ολιγοπωλιακής αγοράς επικεντρώνεται στα συντονισμένα αποτελέσματα (“coordinated effects”), δηλαδή στα αποτελέσματα της συντονισμένης συμπεριφοράς των μελών του ολιγοπωλίου με σκοπό κατά βάση την αύξηση των τιμών πέρα από το επίπεδο των άριστων αντιδράσεων (βραχυπρόθεσμων κερδών) των ολιγοπωλητών. Βλ. Τζουγανάτος Δ (2004), *Ολιγοπώλιο και συλλογική δεσπόζουσα θέση στο δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού*, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, σελ.110-111. Για τη θεωρητική διαμάχη μονομερών και συντονισμένων αποτελεσμάτων βλ. Κοσμίδης Ν., «Ο Έλεγχος του Ολιγοπωλίου στο Κοινοτικό Δίκαιο Συγκεντρώσεων υπό το φως της απόφασης Airtours και του Νέου Κανονισμού Συγκεντρώσεων», *ΔΕΕ* 2 (2004), σελ. 157-168.

⁶⁰⁷ *Ibid*, σελ. 169.

⁶⁰⁸ Haupt H., “Collective Dominance Under Article 82 EC and EC Merger Control in the Light of the Airtours Judgement”, *European Competition Law Review* (2002), p.434-444.

⁶⁰⁹ Βλ. Τζουγανάτος Δ (2004), *Ολιγοπώλιο και συλλογική δεσπόζουσα θέση στο δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού*, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, σελ.170.

Η απόφαση του Πρωτοδικείου κατέστησε σαφές ότι για τη στοιχειοθέτηση της ύπαρξης συλλογικής δεσπόζουσας θέσης δεν είναι επαρκές να καταδεικνύεται ότι η συγκέντρωση λογικά συνεπάγεται αύξηση των τιμών ή μείωση της παραγωγής των ολιγοπωλητών αλλά απαιτείται, περεταίρω, να αποδεικνύεται πως τα χαρακτηριστικά της αγοράς είναι τέτοια, που επιτρέπουν την υιοθέτηση και διατήρηση συντονισμένης επιχειρηματικής δράσης.

Η μεταγενέστερη πρακτική της Επιτροπής φανερώνει πως, σύμφωνα με την ανωτέρω στάση του ΠΕΚ, έχει υιοθετήσει μια αυστηρότερη προσέγγιση όσον αφορά τα αποδεικτικά στοιχεία που απαιτούνται για τη θεμελίωση της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης. Αναφέρεται ενδεικτικά η υπόθεση *UPM-Kymmene/Haindl και Norske Skog/Parenco/Walsum*⁶¹⁰ κατά την οποία η Επιτροπή έκρινε⁶¹¹ ότι οι συγκεντρώσεις σχετικά με την εξαγορά της Haindl'sche Papierfabriken KgaA από την UPM-Kymmene και τη συνακόλουθη πώληση δύο μονάδων χαρτοποιίας (Parenco και Walsum) της Haindl στη Norske Skogindustrier ASA είναι συμβιβάσιμες με την κοινή αγορά και την αγορά της Ελβετίας, δεδομένου ότι δε συντελούν στην ενίσχυση της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης στην αγορά χαρτιού εφημερίδων και χαρτιού περιοδικών με ξύλο.

Η Επιτροπή δήλωσε πως «η συλλογική δεσπόζουσα θέση συνδέεται συνήθως με την κοινή εκμετάλλευση της ισχύος στην αγορά μέσω του σιωπηρού συντονισμού της συμπεριφοράς στην αγορά μιας ομάδας εταιρειών»⁶¹². Προκειμένου να καταλήξει στην απόφασή της η Επιτροπή προχώρησε σε λεπτομερή ανάλυση⁶¹³ α) της επίπτωσης που θα είχε η συγχώνευση στον ανταγωνισμό, β) κατά πόσο τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της αγοράς ευνοούσαν το σιωπηρό συντονισμό και γ) της βιωσιμότητας του συντονισμού, δηλαδή την απουσία αντισταθμιστικής δύναμης των ανταγωνιστών και των καταναλωτών και την ύπαρξη μηχανισμού αντιποίνων.

Σημειώνεται πως οι δύο παράλληλες συγκεντρώσεις θα συνεπάγονταν⁶¹⁴ μείωση του αριθμού των σημαντικότερων εταιρειών της εν λόγω βιομηχανίας από πέντε σε τέσσερις, ενώ το ποσοστό συγκέντρωσης των τεσσάρων εταιρειών θα αυξάνονταν

⁶¹⁰ Απόφαση 2002/737/EK της Επιτροπής, της 21ης Νοεμβρίου 2001 (υπόθεση COMP/M.2498-UPM-Kymmene/Haindl και υπόθεση COMP/M. 2499-Norske Skog/Parenco/Walsum), *EE L* 233 της 30/08/2002, σ. 0038 - 0061.

⁶¹¹ *Ibid*, άρθρο 1, και παρ. 149-150.

⁶¹² *Ibid*, παρ. 74.

⁶¹⁴ *Ibid*, παρ. 115.

από περίπου 50-60 % σε περίπου 60-70 % σε όρους πωλήσεων και σε 70-80 % περίπου σε όρους παραγωγικής ικανότητας.

Όσον αφορά τα χαρακτηριστικά της αγοράς διαπιστώθηκε πως αυτά ήταν δεκτικά στη δημιουργία συλλογικής δεσπόζουσας θέσης λόγω του ότι η συγχώνευση θα είχε ως αποτέλεσμα τη σχετική αύξηση της διαφάνειας, τον περιορισμό της αβεβαιότητας της αγοράς, ο βαθμός ομοιογένειας των προϊόντων, η ανελαστική ζήτηση, η περιορισμένη αγοραστική ικανότητα και τα μεγάλα εμπόδια εισόδου στην αγορά. Ωστόσο, παρατηρήθηκε πως ορισμένα στοιχεία δεν διευκόλυναν τη δημιουργία συλλογικής δεσπόζουσας θέσης, ανάμεσα στα οποία η περιορισμένη σταθερότητα των μεριδίων αγοράς, η έλλειψη διαφάνειας ως προς τα σχέδια επέκτασης της παραγωγικής ικανότητας πριν από την αναγγελία μιας ανάληψης υποχρέωσης και η έλλειψη συμμετρίας των διαρθρώσεων του κόστους, στοιχεία που σύμφωνα με τη γνώμη του Πρωτοδικείου «οδηγούν⁶¹⁵ προς άλλη κατεύθυνση»⁶¹⁶.

10.3.3. Η σχέση συλλογικής δεσπόζουσας θέσης-μονομερών αποτελεσμάτων

Η απόφαση της Επιτροπής στην υπόθεση Airtours αποτέλεσε το έναυσμα για μια σειρά από έντονες επικρίσεις, κυρίως διότι παρέκκλινε από τα διδάγματα της οικονομικής οικονομικής θεωρίας και ειδικότερα, επειδή, επιχείρησε να υπαγάγει τις περιστάσεις της συγκεκριμένης υπόθεσης στην έννοια της συλλογικής δεσπόζουσας

⁶¹⁵ Αξίζει να σημειωθεί η πρόσφατη υπόθεση Sony/BMG (ΠΕΚ 13.7.06, υπόθεση T-464/04, Impala v. Commission, μη δημοσιευθείσα ακόμη), κατά την οποία το ΠΕΚ ακύρωσε απόφαση της Επιτροπής, με την οποία επιτρεπόταν η συγκέντρωση Sony/BMG (Απόφαση 2005/188/EK της Επιτροπής, 19.7.2004, «σχετικά με συγκέντρωση η οποία κηρύσσεται ασυμβίβαστη με την κοινή αγορά», ΕΕ L 62/30 της 9.3.2005. Για το σχολιασμό αυτής βλέπε Δερεδάκη Μ., Κόκκορης Ι., επιμέλεια Τριανταφυλλάκης Γ., *Ελεύθερος Ανταγωνισμός, πρακτική-νομολογία εθνική και ευρωπαϊκή*, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 2005, σελ. 375-378). Πρόκειται, κατά την προσωπική μου γνώμη, για μια πολύ σημαντική απόφαση δεδομένου ότι μετά την υπόθεση Airtours και τα αυστηρά κριτήρια που τέθηκαν από το ΠΕΚ, η Επιτροπή εμφανίζεται διστακτική ως προς την απαγόρευση συγκεντρώσεων, ακόμα και όταν υφίστανται σημαντικά αποδεικτικά στοιχεία, όπως εν προκειμένω. Το ΠΕΚ, στη συγκεκριμένη υπόθεση έκρινε ότι η συγκέντρωση Sony/BMG είναι ασυμβίβαστη με την κοινή αγορά καθώς συμβάλλει στην ενίσχυση της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης στη σχετική αγορά και άσκησε έντονη κριτική στην Επιτροπή η οποία, «με μια βιαστική εξέταση και με επιφανειακή ανάλυση», αποφάνθηκε απουσία συλλογικής δεσπόζουσας θέσης λόγω έλλειψης της διαφάνειας και μηχανισμού αντιπώλων καθώς και ετερογένειας των προϊόντων. Μεταξύ άλλων, το δικαστήριο αναφορικά με τη συντονισμένη συμπεριφορά των ολιγοπωλητών, τόνισε “It follows that, in the present case, the alignment of prices , both gross and net, over the last six years, even though the products are not the same (each disc having a different content) , and also the fact that they were maintained at such a stable level , and at a level seen as high in spite of a significant fall in demand, together with other factors (power of the undertakings in an oligopoly situation , stability of market shares, ect.), established by the Commission in the Decision, might , in the absence of an alternative explanation, suggest, or constitute an indication , that the alignment of prices is not the result of the normal play of effective competition and that the market is sufficiently transparent in that allowed tacit price coordination”.

⁶¹⁶ *Ibid*, παρ. 123-126.

θέσης αν και αυτό δεν ήταν εφικτό, προκαλώντας σύγχυση στο νομικό και επιχειρηματικό κόσμο αναφορικά με την πρακτική της Επιτροπής⁶¹⁷.

Εξέχουσας σημασίας αποτελεί το σχετικό σχόλιο του Massimo Motta⁶¹⁸, κατά το οποίο η απαγόρευση από την Επιτροπή της συγκέντρωσης Airtours/First Choice ήταν μεν σύμφωνη με την οικονομική θεωρία αλλά στη βάση των μονομερών αποτελεσμάτων. Διευκρινίζει ότι μια οικονομική προσέγγιση δε θα απαιτούσε από την Επιτροπή να αποδείξει υψηλό επίπεδο πιθανοτήτων της ύπαρξης συλλογικής δεσπόζουσας θέσης αλλά θα εξέταζε την έκταση που θα συνεπάγονταν η συγκέντρωση στην αύξηση των τιμών. Ισχυρίζεται, επιπλέον, ότι η διεύρυνση της έννοιας της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης, μάλλον, έγκειται στο γεγονός ότι απέβλεπε να καλύψει όχι μόνο το σιωπηρό συντονισμό των ολιγοπωλητών αλλά και τα μονομερή αποτελέσματα, ως αναγκαία λύση για τις περιπτώσεις εκείνες που είναι δύσκολο να αποδειχθεί ότι η αγορά μετά τη συγχώνευση θα διευκολύνει τη βιωσιμότητα του συντονισμού.

Η Επιτροπή, δηλαδή, με τη διεύρυνση της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης πιθανότατα προσδοκούσε να καλύψει το κενό στην προστασία του ανταγωνισμού, προκειμένου να μην εκφεύγουν του ελέγχου οι συγκεντρώσεις που είναι καταστρεπτικές για την ευημερία αλλά δε δημιουργούν ή ενισχύουν τη δεσπόζουσα θέση των επιχειρήσεων. Για την επίλυση του ζητήματος αυτού, ο Motta προτείνει την εισαγωγή της απαγόρευσης των συγκεντρώσεων από τις οποίες απορρέει αύξηση των μονομερών αποτελεσμάτων στην αγορά και στην οποία αγορά δεν υφίσταται δεσπόζουσα θέση των επιχειρήσεων. Η συγκεκριμένη προσέγγιση της προβληματικής, που έχει ήδη -μια δεκαετία νωρίτερα- υιοθετηθεί από τις ΗΠΑ στις Κατευθυντήριες Γραμμές για τις επιχειρήσεις, αναγνωρίζει ότι οι συγκεντρώσεις στις ολιγοπωλικές αγορές δύναται να παρεμποδίζουν τον ανταγωνισμό μέσω των μονομερών αποτελεσμάτων.

11. ΚΑΤΑΧΡΗΣΗ ΣΥΛΛΟΓΙΚΗΣ ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑΣ ΘΕΣΗΣ

Από την ανωτέρω παρατεθείσα νομολογία είναι δυνατό να συναχθεί πως, η «επιείκεια» που επιφυλάσσεται στην ολιγοπωλιακή αλληλεξάρτηση των

⁶¹⁷ Korah V., *An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice*, 7th ed., Hart Publishing, Oxford, 2000, p. 315

⁶¹⁸ Motta M., “EC Merger Policy and the Airtours Case”, *European Competition Law Review* (2000), p.199.

επιχειρήσεων που βρίσκονται αντιμέτωπες με τις επιταγές του άρθρου 81 ΕΚ επεκτείνεται αναλογικά και στα σχετικά ζητήματα του άρθρου 82 ΕΚ. Κατά την ίδια συλλογιστική, δε δύναται ενέργειες οι οποίες συνιστούν καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης να τυγχάνουν επιείκειας σε περίπτωση κατάχρησης συλλογικής δεσπόζουσας θέσης⁶¹⁹.

11.1. Υπέρμετρη τιμολόγηση

Το ζήτημα της αδικαιολόγητα υψηλής τιμολόγησης, που εξαιτίας της ολιγοπωλιακής αλληλεξάρτησης είναι σύνηθες φαινόμενο σε μια ολιγοπωλιακή αγορά, αντιμετωπίζεται βάσει του άρθρου 82 ΕΚ, παράγραφος 2, περ.(α), που ορίζει ρητώς ότι είναι καταχρηστική η επιβολή άδικων τιμών πώλησης ή αγοράς. Στην πραγματικότητα, ωστόσο, η Επιτροπή σε ελάχιστες περιπτώσεις⁶²⁰ έχει εξετάσει το ζήτημα της υπερτιμολόγησης από δεσπόζουσες επιχειρήσεις καθώς όπως έχει δηλώσει⁶²¹, εφόσον δεν αποτελεί «όργανο εποπτείας των τιμών», δεν ελέγχει την ύπαρξη υψηλών τιμών ως τέτοια αλλά τη συμπεριφορά που έχει υιοθετήσει η δεσπόζουσα επιχείρηση έναντι των ανταγωνιστών, ώστε να διατηρήσει την κυριαρχία της, και που αναπόφευκτα συμπεριλαμβάνει το επίπεδο των τιμών.

Δεδομένου ότι ο κανόνας ορίζει πως η τιμολογιακή συμπεριφορά πρέπει να να διαμορφώνεται αυτόνομα, κάθε επιχείρηση μπορεί να διαθέσει τα προϊόντα της ακόμα και σε υπερβολική τιμή, αρκεί το ύψος των τιμών να μην είναι απόρροια της δεσπόζουσας (ατομικής ή συλλογικής) θέσης, διότι τότε εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 82 ΕΚ⁶²².

Στην υπόθεση *United Brands*⁶²³, καταφαίνεται η δυσκολία του προσδιορισμού του επιπέδου εκείνου, πέραν του οποίου οι τιμές κρίνονται ως «υπερβολικές». Το

⁶¹⁹ Επισημαίνεται ότι η είναι δυνατό να υφίσταται ατομική κατάχρηση συλλογικής δεσπόζουσας θέσης. Για το ζήτημα αυτό βλέπε την ανάλυση που προηγήθηκε στην υπόθεση *Irish Sugar*, στο ίδιο Κεφάλαιο υπό 9. Γενικότερα, για τις μορφές κατάχρησης βλ. Ryan P., “European Competition Law, Joint Dominance, and the Wireless Oligopoly Problem”, *Columbia Journal of European Law*, Vol. 11 (2005), p.361-362.

⁶²⁰ Π.χ ΔΕΚ της 13.11.1975, Υπόθεση 26/75, *General Motors v. Commission*, Συλλογή 1975, σελ.1367.

⁶²¹ Ευρωπαϊκή Επιτροπή, XXIV Έκθεση επί της Πολιτικής Ανταγωνισμού, 1994, παρ.207.

⁶²² Αντιθέτως, το ύψος των τιμών δεν ενδιαφέρει στην περίπτωση σύμπραξης ή εναρμόνισης των επιχειρήσεων σε θέματα τιμολογιακής πολιτικής, αφού υφίσταται *per se* παράβαση του άρθρου 81 ΕΚ.

⁶²³ Υπόθεση 27/76, *United Brands Company και United Brands Continental BV κατά Επιτροπής ΕΚ* (υπόθεση “ΤΣΙΚΙΤΑ”), Συλλογή 1978, σελ. 00075, παρ. 65. (Για το σχολιασμό της απόφασης, βλέπε μεταξύ άλλων, *Bishop, W, The Modern Law Review* 1981, p.282-295).

ΔΕΚ στην απόφασή του αναφέρει μια μέθοδο λεπτομερούς κοστολογικής ανάλυσης προκειμένου να διευκρινίσει πότε οι τιμές ξεπερνούν σε μεγάλο βαθμό τα φυσιολογικά επίπεδα. Σύμφωνα με το Δικαστήριο⁶²⁴, εφόσον υφίσταται μεγάλη διαφορά μεταξύ του πραγματικού κόστους και της καθοριζόμενης τιμής που επιβάλλεται, πρέπει να συνυπολογίζεται εάν η επιβαλλόμενη τιμή είναι από τη φύση της «άδικη» ή θεωρείται ως τέτοια συγκριτικά με τα ανταγωνιστικά προϊόντα.

Αξίζει να υπογραμμιστεί πως μέχρι τώρα, καμία απόφαση δεν έχει αντιμετωπίσει άμεσα το ζήτημα της υπερβολικής τιμολόγησης που είναι απόρροια της καταχρηστικής εκμετάλλευσης της συλλογικής δεσπόζουσας, γεγονός που δικαιολογείται από τη δυσκολία προσδιορισμού της υπέρμετρης τιμολόγησης, ιδίως σε μια ολιγοπωλιακή αγορά, στα πλαίσια της οποίας οι τιμές, σχεδόν πάντα, είναι υψηλότερες από εκείνες της ανταγωνιστικής. Ακόμη, όμως, δυσκολότερος εμφανίζεται ο έλεγχος της υπερβολικής τιμολόγησης εξαιτίας ατομικής κατάχρησης συλλογικής δεσπόζουσας θέσης καθώς, η εν λόγω στάση από έναν ολιγοπωλητή δε στερεί την ευχέρεια από τους καταναλωτές να επιλέξουν τη χαμηλότερη τιμή που προσφέρεται από τους υπόλοιπους ανταγωνιστές, που δεν αυξάνουν τις τιμές τους προκειμένου να αυξήσουν τις πωλήσεις τους⁶²⁵.

11.2. Λοιπές Περιπτώσεις Κατάχρησης της Συλλογικής Δεσπόζουσας Θέσης

Είναι ευνόητο πως οποιαδήποτε συμπεριφορά, ανταναγωνιστική ή εκμεταλλευτική, που περιλαμβάνεται ή όχι στον ενδεικτικό⁶²⁶ κατάλογο του άρθρου 82 ΕΚ, συνιστά κατάχρηση ατομικής δεσπόζουσας θέσης είναι δυνατό, ταυτοχρόνως, να συνιστά και κατάχρηση συλλογικής δεσπόζουσας θέσης.

Στην υπόθεση *Continental Can*, το Δικαστήριο με την απόφασή του κατέστησε σαφές ότι η εκ μέρους της κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχειρήσεως ενίσχυση της θέσεως αυτής σε σημείο τέτοιο ώστε ο βαθμός κυριαρχίας, που επιτυγχάνεται με τον τρόπο αυτό να εμποδίζει ουσιαστικά τον ανταγωνισμό, μπορεί να συνιστά

⁶²⁴ Το εν λόγω σύστημα προσδιορισμού των επιπέδων των τιμών ως άδικων ή μη, δέχτηκε έντονη κριτική για την έλλειψη αντικειμενικό κριτηρίου. Βλ. Korah V., *An introductory Guide to EC Competition Law and Practice*, 7th ed, Hart Publishing, Oxford 2000, p. 134.

⁶²⁵ Temple Lang, "Oligopolies and Joint Dominance in Community Antitrust Law", Chapter.12 in *Hawk. B, International Antitrust Law & policy*, Fordham Corporate Law Institute, 2000, p. 315.

⁶²⁶ Κατά πάγια νομολογία, η περιλαμβανόμενη στο άρθρο 82 ΕΚ απαρίθμηση των καταχρηστικών πρακτικών δεν εξαντλεί τους τρόπους καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως δεσπόζουσας θέσεως που απαγορεύονται από τη Συνθήκη (Βλ. Υπόθεση 6/72, *Europemballage* και *Continental Can* κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1972-1973, σ. 445, σκέψη 26).

κατάχρηση⁶²⁷. Στην υπόθεση *Hoffman-La Roche* τονίστηκε⁶²⁸, επίσης, ότι η έννοια της κατάχρησης του άρθρου 82, σχετίζεται με τη συμπεριφορά μιας επιχείρησης σε κυρίαρχη θέση, που είναι ικανή να επηρεάσει τη δομή της αγοράς και να αποδυναμώσει τον βαθμό ανταγωνισμού, μέσω της προσφυγής σε μεθόδους διαφορετικές από εκείνες που συνάδουν στις συνθήκες κανονικού ανταγωνισμού. Η υπόθεση *Michelin*⁶²⁹, συγκεντρώνει μεγάλο ενδιαφέρον καθώς το Δικαστήριο υπογράμμισε πως, η διαπίστωση της υπάρξεως δεσπόζουσας θέσεως δεν εμπεριέχει καθεαυτή καμία μομφή έναντι της οικείας επιχειρήσεως αλλά σημαίνει μόνον ότι η επιχείρηση αυτή υπέχει, ανεξάρτητα από τους λόγους τέτοιας θέσεως, ιδιαίτερη ευθύνη⁶³⁰ να μη θίγει με τη συμπεριφορά της την ύπαρξη πραγματικού και ανόθευτου ανταγωνισμού στην κοινή αγορά.

Όλες οι ανωτέρω υποθέσεις άπτονται του ζητήματος της καταχρηστικής εκμετάλλευσης της ατομικής δεσπόζουσας θέσης και, κατά συνέπεια, οι ίδιες διαπιστώσεις ισχύουν αναλογικά σε περίπτωση συλλογικής δεσπόζουσας θέσης. Το γεγονός αυτό επιβεβαιώνεται νομολογιακά στην υπόθεση *Compagnie Maritime Belge*⁶³¹.

Σημειώνεται πως οι περισσότερες περιπτώσεις κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης απορρέουν από αντιανταγωνιστική συμπεριφορά. Από τις πιο σημαντικές αποφάσεις στις οποίες διαπιστώνεται αντιανταγωνιστική συμπεριφορά είναι η *TACA*, κατά την οποία η Επιτροπή έκρινε πως η συμφωνία μεταξύ των μερών μιας ναυτιλιακής διάσκεψης βάσει της οποίας επιβάλλονταν περιορισμοί ως προς τη δυνατότητα σύναψης και το περιεχόμενο των συμβάσεων παροχής υπηρεσιών, συνιστούσαν (αντιανταγωνιστική) κατάχρηση της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης τους. Στο ίδιο πλαίσιο, κρίθηκε πως αποτελεί κατάχρηση και η άρνηση παροχής μεταφορικών υπηρεσιών και η επακόλουθη παροχή τους μόνο κατόπιν προσυμφωνημένων όρων από τα μέρη της διάσκεψης.

11.3. Ειδικότερα Ζητήματα

⁶²⁷ Βλ. την προμνημονευθείσα απόφαση *Europemballage & Continental Can* κατά Επιτροπής, σκέψη 26.

⁶²⁸ Υπόθεση 85/76, *Hoffmann-La Roche* κατά Επιτροπής, Συλλογή 1979, I-00461, παρ. 91.

⁶²⁹ Υπόθεση 322/81, *Michelin v. Commission*, Συλλογή 1983, σελ.3461, παρ.57.

⁶³⁰ Claes Bengtsson, "Loyalty Discounts, the approach in EU," *Developments in the Law and Economics of Exclusionary Pricing Practices* (Mar. 18, 2004), Washington, D.C.

⁶³¹ ΠΕΚ 8.10.96, συνεκδικασθείσες υποθέσεις T-24/93, T-25/93, T-26/93 και T-28/93 (*Compagnie maritime belge transports SA* και *Compagnie maritime belge SA*, *Dafra-Lines A/S*, *Deutsche Afrika-Linien GmbH & Co.* και *Nedlloyd Lijnen BV* κατά Επιτροπής ΕΚ), Συλλογή 1996, II-1201, παρ.38.

11.3.1. Οι συμφωνίες και οι εναρμονισμένες πρακτικές του άρθρου 81 ΕΚ ως κατάχρηση συλλογικής δεσπόζουσας θέσης

Εξαιρετικό ενδιαφέρον παρουσιάζει το ζήτημα κατά πόσο οι συμφωνίες και οι εναρμονισμένες πρακτικές των επιχειρήσεων, στα πλαίσια του Άρθρου 81 ΕΚ μπορούν να συνιστούν κατάχρηση υπό την έννοια του άρθρου 82 ΕΚ και, εάν είναι δυνατόν να υπάρχει ταυτόχρονη εφαρμογή τους στα ίδια πραγματικά περιστατικά.

Αρχικώς, το Δικαστήριο απέρριπτε την πιθανότητα ταυτόχρονης εφαρμογής των Άρθρων 81 ΕΚ και 82 ΕΚ για την ίδια συμπεριφορά. Στην υπόθεση *Continental Can*⁶³², το Δικαστήριο δήλωσε ρητώς ότι, το άρθρο 81 ΕΚ αφορά συμφωνίες μεταξύ των επιχειρήσεων, αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων και εναρμονισμένες πρακτικές, ενώ το Άρθρο 82 ΕΚ αφορά μονομερή δραστηριότητα διευκρινίζοντας, ωστόσο, πως και τα δύο άρθρα επιδιώκουν τον ίδιο σκοπό, δηλαδή τη διατήρηση αποτελεσματικών συνθηκών ανταγωνισμού στην κοινή αγορά. Η άποψη αυτή επιβεβαιώθηκε, αργότερα, και στην υπόθεση *Züchner*⁶³³.

Όσο αφορά τη δυνατότητα ταυτόχρονης εφαρμογής των δύο άρθρων στην περίπτωση συμφωνιών ή εναρμονισμένων πρακτικών που συνιστούν κατάχρηση συλλογικής δεσπόζουσας θέσης, το Γερμανικό Δικαστήριο στην υπόθεση *Ahmed Saeed*⁶³⁴, μεταξύ άλλων, ασχολήθηκε με το ζήτημα κατά πόσο μια αεροπορική εταιρεία που χρεώνει για προγραμματισμένες πτήσεις τιμές, οι οποίες είχαν συμφωνηθεί με τους ανταγωνιστές, στα πλαίσια του άρθρου 81 ΕΚ (διμερώς μέσω της IATA), συνιστά κατάχρηση της μονοπωλιακής θέσης καταστρατηγώντας το άρθρο 82 ΕΚ. Το ΔΕΚ στην υπόθεση αυτήν αποφάνθηκε ότι, η δυνατότητα να τυγχάνουν εφαρμογής ταυτόχρονα το άρθρο 81 ΕΚ και 82 ΕΚ, δεν μπορεί να αποκλεισθεί. Πάντως, το Δικαστήριο περιόρισε την εν λόγω δυνατότητα δηλώνοντας ότι το άρθρο 82 ΕΚ μπορεί να εφαρμοστεί, υπό προϋποθέσεις, σε μια συμφωνία μεταξύ των επιχειρήσεων, π.χ. όταν μια δεσπόζουσα επιχείρηση επιτυγχάνει την επιβολή τιμολογιακής πολιτικής στους ανταγωνιστές της, οι οποίοι δεν έχουν ανάλογη θέση στην αγορά.

⁶³² Υπόθεση 6/72 (*Europemballage Co. και Continental Can κατά Επιτροπής*), Συλλογή 1973, σελ. 445, σκέψη 25.

⁶³³ Υπόθεση 172/80 (*Gerhard Züchner κατά Bayerische Vereinsbank Ag*) Συλλογή 1981, σελ. 02021, παρ. 20.

⁶³⁴ ΔΕΚ 11.4.1989, υπόθεση 66/86 (*Ahmed Saeed Flugreisen και Silver Line Reisebuero Gmbh κατά Zentrale Zur Bekämpfung Unlauteren Wettbewerbs E.V.*), Συλλογή 1989, σελ. 00803, παρ. 37.

Το Πρωτοδικείο επιβεβαίωσε την δυνατότητα ταυτόχρονης εφαρμογής των άρθρων 81 ΕΚ και 82 ΕΚ, αργότερα, στην υπόθεση *Tetra Pak I*⁶³⁵. Στη συγκεκριμένη υπόθεση, έγινε δεκτό ότι τα άρθρα 81 ΕΚ και 82 ΕΚ αλληλοσυμπληρώνονται, δεδομένου ότι εκπληρώνουν ένα κοινό, γενικό στόχο, όπως ορίζεται από το άρθρο 3 ΕΚ, παράγραφος 1, περίπτωση ζ, καθιστώντας σαφές, όμως, ότι τα δύο αυτά άρθρα αποτελούν δύο ανεξάρτητα νομικά εργαλεία, που απευθύνονται σε διαφορετικές καταστάσεις. Το Δικαστήριο επιβεβαίωσε ότι τα άρθρα 81 ΕΚ και 82 ΕΚ μπορούν να εφαρμόζονται συσσωρευτικά, υπό την προϋπόθεση ότι υφίστανται οι απαιτούμενες προϋποθέσεις.

Εξίσου σημαντικό είναι, επίσης, ότι το Δικαστήριο έχει αποφανθεί ότι η ύπαρξη εξαίρεσης στα πλαίσια του άρθρου 81 ΕΚ, παράγραφος 3, δε συνεπάγεται αδυναμία εφαρμογής του άρθρου 82 ΕΚ, στην περίπτωση που μια επιχείρηση έχει δεσπόζουσα θέση στη σχετική αγορά⁶³⁶.

11.3.2. Ο ενσυνείδητος παραλληλισμός της συμπεριφοράς των ολιγοπωλητών ως κατάχρηση συλλογικής δεσπόζουσας θέσης

Από την διεξοδική μελέτη της νομολογιακής πρακτικής των Ευρωπαϊκών Δικαστηρίων, καθίσταται σαφές ότι η ενσυνείδητα παράλληλη συμπεριφορά ή, όπως αλλιώς ονομάζεται, σιωπηρός συντονισμός, επιφέρει το ίδιο αποτέλεσμα με εκείνο το οποίο απορρέει από συμφωνίες ή εναρμονισμένες πρακτικές των επιχειρήσεων, υπό την έννοια του άρθρου 81 ΕΚ. Δεδομένου ότι τέτοιος ενσυνείδητος παραλληλισμός, δηλαδή η υιοθέτηση ομοιόμορφης συμπεριφοράς από πολλές επιχειρήσεις στην αγορά, μπορεί να συνεπάγεται την ενίσχυση της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης των επιχειρήσεων, θα μπορούσε να συναχθεί⁶³⁷ ότι στοιχειοθετείται κατάχρηση στα πλαίσια του άρθρου 82 ΕΚ.

⁶³⁵ ΠΕΚ 25.10.2002, υπόθεση T-5/02 (*Tetra Laval BV κατά Επιτροπής ΕΚ*), Συλλογή 2002, σελίδα II-04381, παρ. 21-22.

⁶³⁶ Βλέπε Tokarczuk D. Wspolnicy I., (Office for Competition and Consumers' Protection), "Abuse of a Dominant Position in the Light of Legal Provisions and Case Law of the European Communities", *European Union Publication*, Warsaw 2003, σελ. 39-40, με σαφή αναφορά στην υπόθεση *CMB*. Η συγκεκριμένη περίπτωση, καταδεικνύει τη σπουδαιότητα και την υπεροχή του άρθρου 82 ΕΚ έναντι του άρθρου 81 ΕΚ στις περιπτώσεις που υφίσταται εξαίρεση κατά το άρθρο 81, παρ.3 ΕΚ, καθώς δεν αδρανοποιείται το άρθρο 82 ΕΚ όταν η υπό εξέταση επιχείρηση ή επιχειρήσεις κατέχουν δεσπόζουσα θέση στην αγορά.

⁶³⁷ *Ibid*, p. 40-41.

Μια ευρεία ερμηνεία του άρθρου 82 ΕΚ σε τέτοια έκταση, όμως, δε φαίνεται ορθή καθώς αφενός, θα επέτρεπε την καταστρατήγηση της απαίτησης περί αποδεικτικών στοιχείων που έχει ορίσει το Δικαστήριο ότι πρέπει να υφίστανται, προκειμένου να απαγορευτεί μια εναρμονισμένη πρακτική βάσει του άρθρου 81 ΕΚ και αφετέρου, θα υπαγόταν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 82 η ευφυής προσαρμογή των επιχειρήσεων στη διαπιστούμενη και μελλοντική συμπεριφορά των ανταγωνιστών, που, όμως, ρητώς έχει οριστεί ότι επιτρέπεται στα πλαίσια του άρθρου 81 ΕΚ⁶³⁸.

Τέλος, ένα ακόμη επιχείρημα για την αδυναμία εφαρμογής του άρθρου 82 ΕΚ στην περίπτωση της σιωπηρής συνεργασίας μεταξύ των επιχειρήσεων, είναι η απουσία ενός εύλογου μηχανισμού αποκατάστασης. Άλλωστε, είναι προφανώς «παράλογο», να επιβάλλεται στις επιχειρήσεις, να μην συνυπολογίζουν τη συμπεριφορά των ανταγωνιστών τους.

12. ΔΥΝΑΤΟΤΗΤΑ ΣΩΡΕΥΤΙΚΗΣ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΩΝ ΑΡΘΡΩΝ 81 ΚΑΙ 82 ΕΚ

Σε περίπτωση που οι επιχειρήσεις που κατέχουν συλλογική δεσπόζουσα θέση στη σχετική αγορά, συνάπτουν συμφωνίες ή εναρμονισμένες πρακτικές, υπό την έννοια του άρθρου 81 ΕΚ, προκύπτει το ερώτημα, εάν οι συμφωνίες θα πρέπει να εξεταστούν μόνο υπό το πρίσμα του άρθρου 81 ΕΚ ή, εφόσον συνιστούν κατάχρηση συλλογικής δεσπόζουσας θέσης, υφίσταται δυνατότητα⁶³⁹ εφαρμογής του άρθρου 82 ΕΚ. Ο σχετικός προβληματισμός, αναφορικά με τις συμφωνίες υπό την έννοια του άρθρου 81 ΕΚ που δύναται να συνιστούν κατάχρηση συλλογικής δεσπόζουσας θέσης, ανέκυψε για πρώτη φορά στη υπόθεση SIV⁶⁴⁰.

Το Πρωτοδικείο, μολονότι δεν διερεύνησε την ταυτόχρονη εφαρμογή των δυο άρθρων, διευκρίνισε ότι τα αποδεικτικά στοιχεία που απαιτούνται από τα δυο άρθρα είναι απαραίτητο να υφίστανται⁶⁴¹, δηλώνοντας ότι «για να αποδειχθεί η παράβαση του άρθρου 82 ΕΚ, δεν αρκεί η "ανακύκλωση" των πραγματικών περιστατικών που

⁶³⁸ Βλέπε τη σχετική υπόθεση *Suiker Unie*, στο Κεφάλαιο 3.

⁶³⁹ Για το θέμα αυτό, βλέπε αναλυτικά Tokarczuk D. Wspolnicy I., (Office for Competition and Consumers' Protection), "Abuse of a Dominant Position in the Light of Legal Provisions and Case Law of the European Communities", *European Union Publication*, Warsaw 2003, σελ. 35-39.

⁶⁴⁰ ΠΕΚ 10.3.1992, υποθέσεις T-68/89, T-77/89 και T-78/89 (*Societa Italiana Vetro Spa, Fabbrica Pisana Spa και Ppg Vernante Pennitalia Spa κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων*), Συλλογή 1992, II-01403.

⁶⁴¹ *Ibid*, παρ. 360.

συνιστούν παράβαση του άρθρου 81 και η στηριζόμενη σε αυτά διαπίστωση {...}, αλλά για τη θεμελίωση συλλογική δεσπόζουσα θέση απαιτείται ανάλυση της αγοράς». Το Πρωτοδικείο, πάντως, σε αυτή την περίπτωση δεν φαίνεται να απορρίπτει την πιθανότητα η ίδια συμπεριφορά να συνιστά παράβαση τόσο του άρθρου 81 ΕΚ όσο και του άρθρου 82 ΕΚ.

Το ΔΕΚ επιβεβαίωσε την προσέγγιση αυτή, στην υπόθεση *CMB*, τονίζοντας ότι από την διατύπωση των διατάξεων 81 ΕΚ, παρ.1, περ. α',β', ε' και 82 ΕΚ, περ. α' και δ', καθίσταται σαφές ότι, η ίδια πρακτική μπορεί να συνεπάγεται παράβαση και των δύο άρθρων⁶⁴², αλλά δεν παρέλειψε να υπογραμμίσει ότι τα δύο άρθρα έχουν διαφορετικό αντικείμενο, εφόσον το άρθρο 81 ΕΚ εφαρμόζεται σε συμφωνίες και εναρμονισμένες πρακτικές, ανεξαρτήτως της θέσης που κατέχουν στην αγορά οι επιχειρήσεις, ενώ το άρθρο 82 ΕΚ άπτεται της κατάχρησης μιας θέσης μεγάλης οικονομικής δύναμης.

Σε σχέση με την «ανακύκλωση» των πραγματικών περιστατικών, προκύπτει το ερώτημα αν οι συμφωνίες και οι εναρμονισμένες πρακτικές των επιχειρήσεων υπό την έννοια του άρθρου 81, που θεωρείται ότι αποτελούν τον απαραίτητο «σύνδεσμο», προκειμένου να διαπιστωθεί η ύπαρξη συλλογικής δεσπόζουσας θέσης, είναι δυνατόν την ίδια στιγμή να συνιστούν κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης.

Είναι γεγονός ότι η σύναψη συμφωνίας ή η εναρμόνιση της επιχειρηματικής στρατηγικής μπορούν να συνιστούν σύνδεσμο μεταξύ των επιχειρήσεων, εφόσον συνεπάγονται την υιοθέτηση ομοιόμορφης συμπεριφοράς στην αγορά από τις επιχειρήσεις. Όμως, η ίδια αυτή συμφωνία ή εναρμονισμένη πρακτική μπορεί να θεωρηθεί ότι συνιστά κατάχρηση, συνυπολογίζοντας την ειδική ευθύνη των επιχειρήσεων που κατέχουν δεσπόζουσα θέση να μην βλάπτουν τον ήδη υπάρχοντα ανταγωνισμό στην αγορά, ευθύνη που δεν υπάρχει λόγος να θεωρηθεί ότι δεν καλύπτει και τις επιχειρήσεις που κατέχουν συλλογική δεσπόζουσα θέση.

Αναφορικά με το ζήτημα, κατά πόσο η ύπαρξη της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης μπορεί να συναχθεί από το γεγονός ότι, μέσω των συμφωνιών ή της εναρμονισμένης πρακτικής, οι επιχειρήσεις έχουν υιοθετήσει την ίδια καταχρηστική συμπεριφορά -γεγονός που μπορεί ούτως ή άλλως να υπαχθεί στο πεδίο εφαρμογής

⁶⁴² Για την ίδια προβληματική βλέπε και Καρύδης Γ., «Εννοιολογική Οριοθέτηση της Συλλογικής Δεσπόζουσας Θέσης στην Κοινοτική Έννομη Τάξη του Ανταγωνισμού», *Νομικό Βήμα* τ.51 (2003), 2029-2049, σελ.2041-2042.

του άρθρου 81 ΕΚ-, σημειώνεται ότι στην υπόθεση *United Brands*⁶⁴³ έγινε δεκτό ότι η ύπαρξη ατομικής δεσπόζουσας θέσης δύναται να απορρέει από την καταχρηστική συμπεριφορά μιας επιχείρησης, λαμβάνοντας υπόψη το ύψος του μερίδιου αγοράς. Οπότε, αναλογικά το αυτό μπορεί να ισχύει και για τις περιπτώσεις συλλογικής δεσπόζουσας θέσης.

13. ΑΡΘΡΟ 82 ΕΚ ΚΑΙ ΔΙΕΥΚΟΛΥΝΤΙΚΕΣ ΠΡΑΚΤΙΚΕΣ

Όπως είναι γνωστό, μέσα σε μια αγορά με ολιγοπωλιακή διάρθρωση, υφίσταται υψηλός βαθμός διαφάνειας. Ωστόσο, οι ολιγοπωλητές έχουν τη δυνατότητα να αυξήσουν ακόμη περισσότερο την παράμετρο της διαφάνειας μέσω της υιοθέτησης διευκολυντικών πρακτικών με τις οποίες ενισχύεται η συλλογική δεσπόζουσα θέση τους. Η υιοθέτηση τέτοιων πρακτικών συνεπάγεται συντονισμένα αποτελέσματα και, περεταίρω, διευκόλυνση του εντοπισμού μιας παρεκκλίνουσας από την εννιαία επιχειρητική γραμμή δράσης συμπεριφορά. Από τις πιο σημαντικές διευκολυντικές πρακτικές συνιστά, όπως έχει ήδη αναπτυχθεί, η ανταλλαγή πληροφοριών, η προηγούμενη ανακοίνωση αλλαγής των τιμών και τα συστήματα τιμών παράδοσης.

13.1. Υιοθέτηση Διευκολυντικών Πρακτικών Χωρίς Συμφωνία ή Εναρμονισμένη Πρακτική

Σημειώνεται ότι, συχνά, οι διευκολυντικές πρακτικές αποτελούν αντικείμενο συμφωνίας ή εναρμονισμένης πρακτικής οπότε και εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 81 ΕΚ. Στην περίπτωση που έχουν υιοθετηθεί παράλληλα τέτοιου είδους πρακτικές από τους ολιγοπωλητές και δεν υπάρχουν άμεσα αποδεικτικά στοιχεία συντονισμού, υποστηρίζεται ότι υφίσταται εναρμονισμένη πρακτική στα πλαίσια του άρθρου 81 ΕΚ, όταν καμία άλλη «βάσιμη εξήγηση» δεν μπορεί να προβληθεί για αυτόν τον παραλληλισμό.

Ενδιαφέρον παρουσιάζει η κατάσταση, κατά την οποία υφίσταται βάσιμη εξήγηση για την υιοθέτηση της διευκολυντικής πρακτικής και η παράλληλη συμπεριφορά δεν εμπίπτει στις απαγορεύσεις του άρθρου 81 ΕΚ, οπότε τίθεται το

⁶⁴³ Υπόθεση 27/76 (*United Brands Company και United Brands Continental BV κατά Επιτροπής ΕΚ*), Συλλογή 1978, σελ. 00075, σκέψη 85-96.

ερώτημα κατά πόσο θα μπορούσε να εφαρμοστεί το άρθρο 82 ΕΚ⁶⁴⁴. Αρκετοί συγγραφείς διατείνονται ότι η μονομερείς υιοθέτηση διευκολυντικών πρακτικών μπορεί να αντιμετωπιστεί μέσω της έννοιας της κατάχρησης της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης⁶⁴⁵, μολονότι η προοπτική αυτή δεν έχει ακόμα αποτελέσει αντικείμενο μελέτης από τα Ευρωπαϊκά Δικαστήρια.

Όσον αφορά το άρθρο 82 ΕΚ, η νομολογιακή πρακτική έχει καταστήσει σαφές ότι σε περίπτωση που υφίσταται «αντικειμενική δικαιολόγηση» για την ύπαρξη μιας συμπεριφοράς, τότε αυτή η συμπεριφορά δεν μπορεί να χαρακτηριστεί *prima facie* καταχρηστική. Υπογραμίζεται ότι προκειμένου να διαπιστωθεί, εάν η αντικειμενική δικαιολόγηση αναιρεί την υποτιθέμενη καταχρηστικότητα της συμπεριφοράς της επιχείρησης, συνυπολογίζεται εάν η συμπεριφορά της επιχείρησης, που είναι επιφορτισμένη με την ειδική ευθύνη, συνεπάγεται περιορισμούς στον ανταγωνισμό.

Όταν λοιπόν η παράλληλη υιοθέτηση της διευκολυντικής πρακτικής, όπως η ρήτρα του μάλλον ευνοούμενου καταναλωτή, απορρέει από απαίτηση των καταναλωτών συνιστά «βάσιμη εξήγηση», η οποία δεν επιτρέπει την εφαρμογή του άρθρου 81 ΕΚ για την αντιμετώπιση του παραλληλισμού. Σε αυτή την περίπτωση θα μπορούσε να τύχει εφαρμογής το άρθρο 82 ΕΚ, δεδομένου ότι η υιοθέτηση τέτοιων διευκολυντικών πρακτικών από επιχειρήσεις που κατέχουν συλλογική δεσπόζουσα θέση μπορεί να συνιστά παρεμποδιστική κατάχρηση. Ωστόσο η εφαρμογή του άρθρου 82 ΕΚ αίρεται ενόψει μιας αντικειμενικής δικαιολόγησης που αποκλείει την ύπαρξη κατάχρησης.

13.2. Ατομική Υιοθέτηση Διευκολυντικών Πρακτικών

Η έννοια της ατομικής κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης αποδεικνύεται εξαιρετικά χρήσιμη όσον αφορά τις καταχρήσεις που λαμβάνουν χώρα μέσα σε μία ολιγοπωλιακή αγορά. Τα διδάγματα των οικονομικών μελετών⁶⁴⁶ αποδεικνύουν ότι η υιοθέτηση των διευκολυντικών πρακτικών από μια ή περισσότερες επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται σε μια ολιγοπωλιακή αγορά μπορεί να συνεπάγεται αντι-

⁶⁴⁴ Η Επιτροπή έχει εφαρμόσει περιστασιακά το άρθρο 82 ΕΚ για την αντιμετώπιση της υιοθέτησης διευκολυντικών πρακτικών από επιχείρηση που κατέχει ατομική δεσπόζουσα θέση. Βλ. Υπόθεση Napier Brown/British Sugar, 1988, ΕΕ L 284/41, παρ.71.

⁶⁴⁵ Korah V., "Gencor v. Commission: Collective Dominance", *European Competition Law Review* (1999) 337, at 339.

⁶⁴⁶ Cooper T., "Most Favored Customer Pricing and Tacit Collusion", *Rand Journal of Economics* 17 (1986), p. 378.

ανταγωνιστικά αποτελέσματα για όλες. Στην προκειμένη περίπτωση, θα μπορούσε αναλογικά να εφαρμοστεί η έννοια της ατομικής κατάχρησης της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης.

Επιπλέον, η εκ των προτέρων ανακοίνωση των τιμών δεν είναι απαραίτητο να έχει υιοθετηθεί από όλες τις επιχειρήσεις που κατέχουν συλλογική δεσπόζουσα θέση. Πράγματι, όπως έχει ήδη αναφερθεί, είναι επαρκές η μία από τις επιχειρήσεις, που θεωρείται ηγέτιδα της διαμόρφωσης των τιμών, να υιοθετήσει την πρακτική της προηγούμενης ανακοίνωσης των τιμών, που επιθυμεί να επικρατήσουν στην αγορά και τις οποίες θα ακολουθήσουν και οι υπόλοιπες επιχειρήσεις⁶⁴⁷. Οι διευκολυντικές πρακτικές, δηλαδή, μπορεί να συνιστούν «προειδοποίηση» για τις άλλες επιχειρήσεις προκειμένου να ευθυγραμμίσουν την συμπεριφορά τους.

Η έννοια της ατομικής κατάχρησης της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης μπορεί να αποδειχθεί κατάλληλο εργαλείο για τον έλεγχο της αντισταγωνιστικής συμπεριφοράς, ωστόσο, και στην περίπτωση αυτή ανακύπτει το ζήτημα της αντικειμενικής δικαιολόγησης. Στο ερώτημα, επίσης, εάν θα πρέπει να επιβληθούν ποινές μόνο στην επιχείρηση που υιοθέτησε την διευκολυντική πρακτική ή σε όλες τις επιχειρήσεις που κατέχουν συλλογική δεσπόζουσα θέση και επωφελούνται από αυτή, είναι μάλλον ορθότερο ενόψει της απουσίας συμφωνίας μεταξύ των ανταγωνιστών, η ευθύνη να αποδίδεται αποκλειστικά και μόνο σε εκείνη που υιοθέτησε την πρακτική αυτή⁶⁴⁸.

⁶⁴⁷ Frignani A, “The *Collective Dominant Position in EC and Italian Competition Law*”, Conference in Antitrust Between EC Law and National Law, (19/19 May 2006), p.13-14.

⁶⁴⁸ Η προσέγγιση αυτή επιβεβαιώνεται από την απόφαση της Επιτροπής στην υπόθεση CMB, κατά την οποία ο προσδιορισμός του προστίμου που επιβλήθηκε σε κάθε μια επιχείρηση, εξαρτήθηκε από τον βαθμό συμμετοχής της κάθε επιχείρησης στις καταχρηστικές πρακτικές .

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Αντικείμενο της παρούσας εργασίας αποτέλεσε η εξέταση του μηχανισμού λειτουργίας του Ευρωπαϊκού Δικαίου Ανταγωνισμού, σε συγκριτική ανάλυση με το αντίστοιχο αμερικανικό νομικό σύστημα, και η διερεύνηση των προϋποθέσεων που καθίστανται απαραίτητες προκειμένου να ελεγχθεί η συμπεριφορά των επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται στα πλαίσια μιας ολιγοπωλιακής αγοράς.

Η ανάλυση πραγματοποιήθηκε σε δύο επίπεδα, εξετάζοντας τόσο την αμερικανική προσέγγιση όσο και την ευρωπαϊκή προσέγγιση του κατασταλτικού ελέγχου της αντιανταγωνιστικής συμπεριφοράς. Η παράλληλη μελέτη της αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας, της ερμηνείας και της εφαρμογής της από τα Δικαστήρια και τις αρμόδιες αρχές ανταγωνισμού καταδεικνύει, βέβαια, ότι ο έλεγχος των ολιγοπωλίων δεν είναι αποτελεσματικός εξαιτίας των κενών προστασίας του ανταγωνισμού που προκύπτουν, με αποτέλεσμα να καθίσταται ανάγκη να στραφεί το ενδιαφέρον, μάλλον, στον προληπτικό έλεγχο της δημιουργίας ή της ενίσχυσης αντιανταγωνιστικών συμπεριφορών στα πλαίσια της ολιγοπωλιακής αγοράς.

Αποδεικνύεται ότι και στα δύο νομικά συστήματα η ενσυνείδητα παράλληλη συμπεριφορά των ολιγοπωλητών σχετικά με τον καθορισμό των τιμών και το ύψος της παραγωγής εκφεύγει του *ex-post* ελέγχου, καθώς δε δύναται να υπαχθεί στις ισχύουσες προβλέψεις του άρθρου 81 και 82 ΕΚ.

Όσον αφορά τις ΗΠΑ, μολονότι η ευρεία ερμηνεία του άρθρου 1 του Sherman Act, που απαγορεύει τις συμφωνίες, συμπράξεις και τις συνωμοσίες-συνεννοήσεις, θα μπορούσε να συμπεριλάβει και τον σιωπηρό συντονισμό υπό την έννοια ότι συνάγονται αποδεικτικά στοιχεία περί ύπαρξης συνωμοσίας από την παράλληλη συμπεριφορά των ολιγοπωλητών, το Ανώτατο Δικαστήριο στην υπόθεση *Theatre Enterprise* υπογράμμισε ότι, ο ενσυνείδητος παραλληλισμός των ολιγοπωλητών δεν έχει αντικαταστήσει την παραδοσιακή έννοια της συνωμοσίας του Sherman Act. Από τη στιγμή, λοιπόν, που μόνη η παράλληλη συμπεριφορά δεν επαρκεί για τη θεμελίωση της συνωμοσίας, προκειμένου να στοιχειοθετηθεί παράβαση του άρθρου 1 του Sherman Act απαιτείται η συνδρομή «επιπρόσθετων παραγόντων».

Το άρθρο 2 του Sherman Act, όπως ερμηνεύεται και εφαρμόζεται από τα Αμερικανικά Δικαστήρια, επίσης, δεν αντιμετωπίζει με αποτελεσματικό τρόπο τα προβλήματα που ανακύπτουν από την ολιγοπωλιακή συμπεριφορά. Σχετικά με την απαγόρευση της μονοπώλησης του άρθρου 2 του Sherman Act, οι υποστηρικτές της διαρθρωτικής θεωρίας ισχυρίστηκαν ότι η υιοθέτηση της θεωρίας του «από κοινού κατεχομένου μονοπωλίου» μπορούσε να αποτελέσει τη λύση στο πρόβλημα των ολιγοπωλίων. Πράγματι, για ένα χρονικό διάστημα εξετάστηκε σοβαρά η περίπτωση της εφαρμογής της εν λόγω θεωρίας και επιχειρήθηκε η υιοθέτηση νομοθεσίας περί αποσυγκέντρωσης, εντούτοις, οι νομοθετικές προτάσεις δεν εγκρίθηκαν ποτέ, ούτε και η θεωρία του «από κοινού κατεχομένου μονοπωλίου», η οποία απορρίφθηκε ρητά από τα αμερικανικά δικαστήρια.

Αλλά και η δεύτερη έννοια του άρθρου 2 του Sherman Act, η «συνωμοσία μονοπώλησης», δεν φαίνεται να συνιστά επαρκές μέσο ελέγχου της ολιγοπωλιακής συμπεριφοράς που συνεπάγεται δυσμενή αποτελέσματα για τον ανταγωνισμό, εξαιτίας του γεγονότος ότι, για να θεμελιωθεί συνωμοσία μονοπώλησης στα πλαίσια του άρθρου 2 του Sherman Act, απαιτούνται οι ίδιες αυστηρές προϋποθέσεις που ορίζει το άρθρο 1 του ίδιου νόμου.

Επιπλέον, η τελευταία απαγόρευση της «απόπειρας μονοπώλησης» του άρθρου 2 του Sherman Act, δεν αποδείχθηκε αποτελεσματικό εργαλείο του ελέγχου των ολιγοπωλίων, εξαιτίας των προϋποθέσεων που η νομολογική πρακτική κατέστησε απαραίτητες, όπως συγκεκριμένο κίνητρο για την απόκτηση μονοπωλιακής δύναμης και ύπαρξη σοβαρής πιθανότητας η απόπειρα να πετύχει. Γενικότερα, πάντως, η αντιανταγωνιστική πρόθεση των ολιγοπωλητών είναι δύσκολο να αποδειχθεί, δεδομένου ότι για να πετύχουν το εκάστοτε «σχέδιό» τους χρησιμοποιούν τρόπους, οι οποίοι δύσκολα καθίστανται ανιχνεύσιμοι από τις αρχές ανταγωνισμού.

Αναμφισβήτητα, η ευρεία και σκοπίμως απροσδιόριστη διατύπωση του άρθρου 5 του FTC Act που απαγορεύει τις «αθέμιτες μεθόδους ανταγωνισμού», φάνηκε πως θα μπορούσε να εφαρμοστεί στις περιπτώσεις αντιανταγωνιστικής ολιγοπωλιακής συμπεριφοράς που δεν υπάρχουν αποδεικτικά στοιχεία περί ύπαρξης συνωμοσίας. Μολονότι, τα δικαστήρια αποφάνθηκαν σε μερικές υποθέσεις ότι το άρθρο 5 του FTC Act μπορεί να εφαρμόζεται στις "παραβάσεις του Sherman Act", η εφαρμογή του άρθρου αυτού για τον έλεγχο της αντιανταγωνιστικής συμπεριφοράς των ολιγοπωλητών αποδείχθηκε αλυσιτελής.

Από την ανάλυση των υποθέσεων καταστράτηγησης των κανόνων ανταγωνισμού στις ΗΠΑ διαπιστώνεται ότι, η σχετική νομοθεσία των ΗΠΑ δεν έχει καταφέρει να αντιμετωπίσει το ζήτημα του σιωπηρού συντονισμού. Χαρακτηριστικά, αναφέρεται ότι, στην πρόσφατη υπόθεση *Brooke Group*, το Ανώτατο Δικαστήριο των ΗΠΑ τόνισε πως ο σιωπηρός συντονισμός δε συνιστά από μόνος του παράβαση.

Όσον αφορά τον έλεγχο των ολιγοπωλίων στον ευρωπαϊκό χώρο, παρατηρείται ότι στις πρώτες υποθέσεις που άπτονταν του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 81 ΕΚ, η έννοια των εναρμονισμένων πρακτικών των επιχειρήσεων τύγχανε διασταλτικής ερμηνείας, ώστε να καλύπτει περιπτώσεις σιωπηρού συντονισμού. Η ερμηνεία αυτή φαίνεται να υποστηρίζεται και από τα περιορισμένα αποδεικτικά στοιχεία που απαιτούνταν, εφόσον η εναρμονισμένη πρακτική μπορούσε να απορρέει απλά και μόνο από την ομοιόμορφη συμπεριφορά των επιχειρήσεων.

Ωστόσο, στην υπόθεση *Suiker Unie* του 1975 το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατέστησε σαφές ότι οι οικονομικοί φορείς έχουν δικαίωμα προσαρμόζονται επιτηδείως στην διαπιστωμένη ή αναμενομένη συμπεριφορά των ανταγωνιστών τους. Επιπλέον, στην υπόθεση *Woodpulp*, σχεδόν είκοσι χρόνια αργότερα, το ΔΕΚ διευκρίνισε τις προϋποθέσεις που πρέπει να υφίστανται προκειμένου να απορρέει εναρμονισμένη πρακτική από την παράλληλη συμπεριφορά και, συγκεκριμένα, αποφάνθηκε ότι η παράλληλη συμπεριφορά των ολιγοπωλητών μπορεί να αποτελεί ένδειξη περί ύπαρξης εναρμονισμένης πρακτικής, όταν η εναρμονισμένη πρακτική αποτελεί μόνη βάσιμη εξήγηση για την ύπαρξή της. Η λειτουργία μιας αγοράς με ολιγοπωλιακή διάρθρωση θεωρείται ως τέτοια «βάσιμη εξήγηση», με αποτέλεσμα ο σιωπηρός συντονισμός να μη μπορεί να υπαχθεί στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 81 ΕΚ.

Έπειτα αξιολογήθηκε κατά πόσο το άρθρο 82 ΕΚ, μπορεί να προσεγγίσει το ζήτημα της ολιγοπωλιακής συμπεριφοράς μέσω της έννοιας της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης κυριαρχίας.

Αποδεικνύεται πως ο έλεγχος των ολιγοπωλίων βάσει του άρθρου 82 ΕΚ, με το πέρασμα των χρόνων, σημείωσε σημαντικό βαθμό εξέλιξης. Η απροθυμία της εφαρμογής του άρθρου 82 ΕΚ σε περισσότερες από μία επιχειρήσεις, στις αρχές του 1970, άρχισε να περιορίζεται σταδιακά και το 1988, με την υπόθεση *Bodson*, αναγνωρίστηκε ρητά η εφαρμογή του άρθρου 82 ΕΚ σε περισσότερες από μία επιχειρήσεις, που αποτελούσαν μέρος ενός ομίλου επιχειρήσεων. Η υπόθεση *SIV* υπήρξε καθοριστικής σημασίας δεδομένου ότι επιβεβαίωσε την υπαγωγή των

ανεξάρτητων επιχειρήσεων που συνδέονται με οικονομικούς δεσμούς που τους αναγκάζουν να υιοθετήσουν ομοιόμορφη συμπεριφορά στην αγορά, στην έννοια της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης.

Το 2002 στην υπόθεση *CMB* το Δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι οι απατούμενοι οικονομικοί δεσμοί μπορούσαν να απορρέουν, εκτός από συμφωνία μεταξύ των επιχειρήσεων κατά την έννοια του άρθρου 81 ΕΚ, υπό ορισμένες συνθήκες, και από την ολιγοπωλιακή αλληλεξάρτηση. Σημειώνεται πως είχε προηγηθεί η απόφαση του Πρωτοδικείου επί της υπόθεσης *Gencor*, όπου διευκρινίζονταν πως οι «απαραίτητοι σύνδεσμοι» που απαιτούνται για τη θεμελίωση συλλογικής δεσπόζουσας θέσης, είναι δυνατό να απορρέουν από μόνη την ολιγοπωλιακή αλληλεξάρτηση που διακρίνει τα μέλη ενός ολιγοπωλίου, εφόσον συνυπολογισθούν ορισμένα χαρακτηριστικά της αγοράς, όπως η συγκέντρωση της αγοράς, η διαφάνεια και η ομοιογένεια των προϊόντων.

Μολονότι δεν αποτελεί αντικείμενο της παρούσας μελέτης ο *ex-ante* ολιγοπωλιακός έλεγχος, πραγματοποιήθηκε συνοπτική παρουσίαση της υπόθεσης *Gencor*, εξαιτίας-πέραν της σπουδαιότητάς της- της επίδρασης που άσκησε στην *CMB*. Στο ίδιο πλαίσιο, κρίθηκε αναγκαία η παρουσίαση της πρόσφατης υπόθεσης *Airtours*, δεδομένου ότι συνέβαλε στον επαναπροσδιορισμό της έννοιας της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης, με το ΔΕΚ να τονίζει ότι δεν είναι επιτρεπτή η διεύρυνσή της σε τέτοια έκταση που να καλύπτει και τα μονομερή αποτελέσματα.

Στη διεύρυνση της δυνατότητας του ολιγοπωλιακού ελέγχου μέσω της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης συνέβαλε σε μεγάλο βαθμό η υπόθεση *Irish Sugar*, όχι μόνο διότι αποφάνθηκε πως η συλλογική δεσπόζουσα θέση μπορεί να εμφανιστεί και σε μια καθετοποιημένη σχέση των επιχειρήσεων αλλά, κυρίως, επειδή έκρινε πως μπορεί να υπάρξει δυνατότητα ατομικής κατάχρησης της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης.

Επαρκής εξήγηση για την αυξημένη ανάγκη της χρησιμοποίησης της έννοιας της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης, προκειμένου να λειτουργήσει ως κατάλληλο νομικό εργαλείο της αντιμετώπισης της ανταγωνιστικής ολιγοπωλιακής συμπεριφοράς, αποτελεί το γεγονός ότι, μέχρι τις αρχές του 1990 και στα πλαίσια της επικείμενης δημιουργίας της ενιαίας εσωτερικής αγοράς, ενθαρρύνονταν η συγκέντρωση των επιχειρήσεων με σκοπό το σχηματισμό μεγάλων επιχειρήσεων ικανών να ανταγωνιστούν τους διεθνείς ανταγωνιστές. Εξίσου σημαντικός παράγοντας της προώθησης της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης κρίνεται η

αυξανόμενη σημασία της οικονομικής ανάλυσης στο δίκαιο του ανταγωνισμού, που προσδιορίζοντας τα δυνητικά επιζήμια αποτελέσματα της δράσης των ολιγοπωλητών, προέτρεψε την Επιτροπή και τα Ευρωπαϊκά Δικαστήρια να υιοθετήσουν και, έπειτα, να διευρύνουν την έννοια της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης με στόχο τον αποτελεσματικό έλεγχο των αγορών με ολιγοπωλιακή διάρθρωση.

Εντούτοις, προκειμένου να επιτευχθεί ο έλεγχος της αντανταγωνιστικής ολιγοπωλιακής συμπεριφοράς βάσει του άρθρου 82 ΕΚ και της έννοιας της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης, απαραίτητη προϋπόθεση είναι να έχει πραγματοποιηθεί κατάχρηση αυτής.

Εξετάστηκε, περεταίρω, εάν συμφωνίες ή εναρμονισμένες πρακτικές μεταξύ των επιχειρήσεων που κατέχουν συλλογική δεσπόζουσα θέση, πιθανότατα συνιστούν έναν «δεσμό» μεταξύ τους, η ύπαρξη του οποίου μπορεί να συνιστά κατάχρηση της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης τους. Συνυπολογίζοντας την ειδική ευθύνη με την οποία είναι επιφορτισμένες οι επιχειρήσεις που κατέχουν ατομική δεσπόζουσα θέση να μη περιορίζουν τον εναπομείναντα ανταγωνισμό στην αγορά, αξίωμα για το οποίο δε φαίνεται να υφίσταται κανένας λόγος περί μη εφαρμογής αναλογικά και στις επιχειρήσεις που κατέχουν συλλογική δεσπόζουσα θέση, διαπιστώνεται ότι οι συμφωνίες ή εναρμονισμένες πρακτικές των επιχειρήσεων, που συνεπάγονται την υιοθέτηση ομοιόμορφης συμπεριφοράς στην αγορά, μπορεί να συνιστούν κατάχρηση συλλογικής δεσπόζουσας θέσης, εφόσον με τον τρόπο αυτό ενισχύεται η ήδη σημαντική θέση τους στην αγορά.

Επιπροσθέτως, από τη στιγμή που χαρακτηρίζεται μια συμπεριφορά ως κατάχρηση ατομικής δεσπόζουσας θέσης, αποδεικνύεται ότι η ίδια αποτελεί εκμεταλλευτική ή παρεμποδιστική κατάχρηση και της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης. Μια σχετική περίπτωση είναι αυτή της υπερβολικής τιμολόγησης, η οποία αν και παρουσιάζει δυσχέρειες ως προς τον προσδιορισμό του επιπέδου πέραν του οποίου οι τιμές θα χαρακτηρίζονται υπερβολικές και, γενικότερα, παρατηρείται πως οι τιμές είναι υψηλότερες στις ολιγοπωλιακές αγορές συγκριτικά με εκείνες που διαμορφώνονται υπό συνθήκες ανταγωνισμού, δε θα πρέπει να αποκλειστεί ως πιθανή κατάχρηση της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης.

Εξετάστηκε, επίσης, κατά πόσο η απλή ευθυγράμμιση της συμπεριφοράς των ολιγοπωλητών, μέσω της έννοιας του σιωπηρού συντονισμού, συνιστά αντανταγωνιστική κατάχρηση που πρέπει να υπάγεται στον έλεγχο του άρθρου 82 ΕΚ. Μια τέτοια ευρεία ερμηνεία, εντούτοις, δεν φαίνεται επιθυμητή καθώς θα

παρείχε δυνατότητα καταστρατήγησης του δικαιώματος των ολιγοπωλητών να προβαίνουν σε ευφυή προσαρμογή της συμπεριφοράς τους με την αντίστοιχη υπάρχουσα και προσδοκώμενη συμπεριφορά των ανταγωνιστών, που αναγνωρίζεται ρητώς, βάσει του άρθρου 81 ΕΚ.

Διαφαίνεται ότι ο σιωπηρός συντονισμός, εύλογα, δεν υπάγεται στον έλεγχο των άρθρων 81 και 82 ΕΚ, καθώς τα εν λόγω άρθρα στοχεύουν στην καθαρά αντιανταγωνιστική συμπεριφορά και, επιπλέον, η ευφυής προσαρμογή δίχως συγκεκριμένη συμπεριφορά, με τη στενή έννοια του όρου, δεν είναι ορθό να απαγορεύεται, εφόσον σε αντίθετη περίπτωση, ουσιαστικά, απαιτείται από τους ολιγοπωλητές το «παράδοξο» να μη συνυπολογίζουν τη συμπεριφορά των ανταγωνιστών τους.

Δεδομένου, λοιπόν, ότι ο σιωπηρός συντονισμός των ολιγοπωλητών δεν είναι δυνατό να υπαχθεί στον *ex-post* έλεγχο των ολιγοπωλίων και, ίσως, από τη στιγμή που δεν εμπεριέχει καθαυτή οπωσδήποτε κάποια καταδικαστέα συμπεριφορά, μια εναλλακτική δυνατότητα, των αρχών ανταγωνισμού και των Δικαστηρίων είναι, συνεπώς, να επικεντρωθούν στην υιοθέτηση των διευκολυντικών πρακτικών από τους ολιγοπωλητές. Για το λόγο αυτό, κρίθηκε σημαντικό, παράλληλα με τα ζητήματα που αναλύθηκαν ανωτέρω, να εξεταστούν και οι διευκολυντικές πρακτικές που υιοθετούν οι ολιγοπωλητές, ώστε ο εκάστοτε αναγνώστης να διαμορφώνει μία σφαιρική αντίληψη της έκτασης του ελέγχου των ολιγοπωλίων στα νομικά συστήματα των ΗΠΑ και της Ευρώπης.

Σύμφωνα με την αμερικανική αντιμονοπωλιακή νομοθεσία, όταν η υιοθέτηση των διευκολυντικών μέσων αποτελεί αντικείμενο συμφωνίας μεταξύ των ολιγοπωλητών, εφαρμόζεται ο *rule of reason* υπό το πρίσμα του άρθρου 1 του Sherman Act, συνυπολογίζοντας τη δομή της αγοράς. Η σχετική νομολογία που αναπτύχθηκε και εξελίχθηκε με το πέρασμα των χρόνων, διαγράφει την επιρροή της Σχολής τόσο του Harvard όσο και του Chicago. Όσον αφορά την πρακτική της ανταλλαγής των πληροφοριών, τα αμερικανικά δικαστήρια, εφαρμόζοντας, επίσης, τον κανόνα της λογικής εστιάζουν στη φύση των πληροφοριών που ανταλλάσσονται και στη δομή της αγοράς.

Διαπιστώθηκε, επίσης, ότι τα Αμερικανικά Δικαστήρια έχουν αξιολογήσει την υιοθέτηση άλλων τύπων διευκολυντικών πρακτικών, όπως τη μονομερή υιοθέτηση διευκολυντικών πρακτικών στα πλαίσια του άρθρου 5 του FTC Act. Πάντως, σημειώνεται ότι, μέχρι σήμερα, η Ομοσπονδιακή Επιτροπή Εμπορίου των ΗΠΑ δεν

έχει καταφέρει να καταδικάσει τη μονομερή υιοθέτηση των διευκολυντικών πρακτικών, καθώς τα δικαστήρια των ΗΠΑ απορρίπτουν τους ισχυρισμούς της Επιτροπής, όταν δεν υφίσταται η συνδρομή αποδεικτικών στοιχείων περί ύπαρξης συνωμοσίας.

Στον Ευρωπαϊκό χώρο, η υπάρχουσα νομολογιακή πρακτική σχετικά με τις διευκολυντικές πρακτικές αφορά κυρίως την ανταλλαγή πληροφοριών, οι οποίες κρίνονται βάσει του κανόνα λογικής, με τη φύση των πληροφοριών και τη δομή της αγοράς να διαδραματίζουν καθοριστικό ρόλο. Όσον αφορά τη φύση των πληροφοριών παρατηρείται ότι η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, γενικά, αντιτίθεται στην ανταλλαγή ευαίσθητων πληροφοριακών δεδομένων, ανεξάρτητα από τη δομή της αγοράς, ενώ φαίνεται να επιτρέπει την ανταλλαγή γενικών πληροφοριών, υπό τον όρο ότι οι πληροφορίες δεν μπορούν να εξατομικευθούν για τους διάφορους ανταγωνιστές.

Η δυνατότητα συγκέντρωσης εξατομικευμένων πληροφοριών που αφορούν τους ανταγωνιστές, εμφανίζεται με περισσότερη συχνότητα στις ολιγοπωλιακές αγορές και καθιστά αναγκαία τη μεγαλύτερη προσοχή των αρμόδιων αρχών. Επιπλέον, είναι αξιόλογο ότι η Επιτροπή δέχεται πως υφίστανται πιθανά αντιανταγωνιστικά αποτελέσματα από την ανταλλαγή πληροφοριών, ενώ αποδεικνύεται ότι στις ολιγοπωλιακές αγορές τέτοια δυνητικά αντιανταγωνιστικά αποτελέσματα που απορρέουν από τις ανταλλαγές πληροφοριών θεωρούνται εύλογα, δεδομένου ότι υποστηρίζονται από την αυξημένη διαφάνεια, η οποία σε αγορές με τέτοια δομή λειτουργεί ως έναν αποτρεπτικό παράγοντα της ανταγωνιστικής συμπεριφοράς.

Διαφαίνεται ότι με την εφαρμογή του κανόνα της λογικής για την προσέγγιση της προβληματικής της διευκολυντικής πρακτικής της ανταλλαγής των πληροφοριών, και με τη φύση των πληροφοριών που ανταλλάσσονται και τη δομή της αγοράς να παίζουν καθοριστικό ρόλο ως προς την αξιολόγησή τους, υφίσταται σύγκλιση της αντιμετώπισης της υιοθέτησης διευκολυντικών πρακτικών στις ολιγοπωλιακές αγορές, στις ΗΠΑ και στον Ευρωπαϊκό χώρο.

Προκειμένου να εφαρμοστεί το άρθρο 81 ΕΚ στις διευκολυντικές πρακτικές, όπως αντίστοιχα το άρθρο 1 του Sherman Act στις ΗΠΑ, απαιτείται η ύπαρξη συμφωνίας ή εναρμονισμένης πρακτικής των ολιγοπωλητών, ενώ κρίθηκε πως η ύπαρξη εναρμονισμένης πρακτικής, εξαρτάται από τον όρο της αμοιβαιότητας. Η ίδια απαίτηση για τον όρο της αμοιβαιότητας ισχύει και για τις προηγούμενες

ανακοινώσεις αλλαγών των τιμών. Εξίσου σημαντική παράμετρος αποτελεί ο σκοπός της επικοινωνίας μεταξύ των ανταγωνιστών, δηλαδή ενδιαφέρει το γεγονός κατά πόσο χάνεται η αυτονομία της κάθε επιχείρηση στην επιλογή της πολιτικής της στην αγορά. Έτσι, η άμεση ανταλλαγή πληροφοριών θεωρείται ότι πάντοτε επηρεάζει τη συμπεριφορά των ανταγωνιστών, όμως, οι εκ των προτέρων ανακοινώσεις τιμών διαπιστώνεται ότι πρέπει να συντελούν στον περιορισμό της αβεβαιότητας της μελλοντικής συμπεριφοράς των ανταγωνιστών προκειμένου να θεωρηθούν καταδικαστέες, δεδομένου ότι η έννοιά τους είναι συνυφασμένη και με φιλικά προς τον ανταγωνισμό αποτελέσματα.

Διερευνήθηκε, επιπλέον, σε περίπτωση που απουσιάζει ο όρος της αμοιβαιότητας και δεν αποδεικνύεται εναρμονισμένη πρακτική, αν θα μπορούσε να εφαρμοστεί το άρθρο 82 ΕΚ για την εκτίμηση της μονομερούς υιοθέτησης διευκολυντικών πρακτικών, μέσω της έννοιας της ατομικής κατάχρησης συλλογικής δεσπόζουσας θέσης, μολονότι η δυνατότητα αυτή δεν έχει επιβεβαιωθεί νομολογιακά. Φαίνεται, πάντως, πως δεν υπάρχει λόγος το άρθρο 82 ΕΚ να μη μπορεί να λειτουργήσει ως εργαλείο ελέγχου της μονομερούς υιοθέτησης διευκολυντικών πρακτικών από τα μέλη ενός ολιγοπωλίου.

Όσον αφορά την προϋπόθεση της κατάχρησης, η υιοθέτηση διευκολυντικών πρακτικών αποτελεί ένα ιδιαίτερο είδος αντιανταγωνιστικής κατάχρησης της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης, δεδομένου ότι διευκολύνει και ενισχύει το συντονισμό μεταξύ των ολιγοπωλητών. Σύμφωνα με τη νομολογία, γίνεται δεκτό ο ισχυρισμός περί ύπαρξης κατάχρησης μπορεί να αντικρουστεί με το επιχείρημα της ύπαρξης βάσιμης επιχειρηματικής εξήγησης για την υιοθέτηση των διευκολυντικών πρακτικών, όπως π.χ. η απαίτηση των καταναλωτών.

Γίνεται αντιληπτό πως, σχετικά με τις μονομερώς υιοθετημένες διευκολυντικές πρακτικές, οι προσεγγίσεις των ΗΠΑ και της ΕΚ σε μεγάλο βαθμό συγκλίνουν, καθώς η απόδειξη βάσιμης επιχειρηματικής εξήγησης συνάδει με την απαίτηση αντιανταγωνιστικού κινήτρου των ΗΠΑ. Στην περίπτωση των εν λόγω πρακτικών που υιοθετούνται βάσει συμφωνίας ή εναρμονισμένης πρακτικής, η Επιτροπή αρκείται στην εμφάνιση αξιόλογων δυνητικών αντιανταγωνιστικών αποτελεσμάτων, οπότε και κρίνεται ορθή μια αυστηρότερη αντιμετώπισή τους. Τέλος, είναι προφανές πως η μονομερής υιοθέτηση των διευκολυντικών πρακτικών παρουσιάζει μεγαλύτερες δυσχέρειες στην αντιμετώπισή της καθώς είναι εύκολο να προβληθεί ο

ισχυρισμός της ύπαρξης βάσιμης επιχειρηματικής εξήγησης που αναιρεί τον αντιανταγωνιστικό χαρακτήρα τους.

Από τα παραπάνω συνάγεται το συμπέρασμα ότι, οι προβλέψεις του Κοινοτικού Δικαίου Ανταγωνισμού όσον αφορά τον κατασταλτικό έλεγχο των ολιγοπωλίων, μολονότι με το πέρασμα των χρόνων σημείωσαν σημαντική εξέλιξη, δεν εμφανίζονται σε όλη τους την έκταση αποτελεσματικές για την αντιμετώπιση των προβλημάτων που ανακύπτουν σε μια αγορά με ολιγοπωλιακή διάρθρωση, οπότε καθίσταται απαραίτητο ο νομικός και οικονομικός κόσμος να επικεντρωθεί στον προληπτικό έλεγχο των ολιγοπωλίων.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

I. Κεφάλαιο 0.

1. ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

1.1. Ξενόγλωσση

Bishop S., Walker M., *The Economics of EC Competition Law: concepts, application and measurement*, 2nd edition, Thomson Sweet and Maxwell, London 2002.

Chamberlin E., *The Theory of Monopolistic Competition*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusets, 1933.

Marshall A, *Principles of Economics*, 1890, 8th Edition, Macmillan, London 1920.

Motta M., *Competition Policy: Theory and Practice* , Cambridge University Press, New York 2004.

Schelling, *The Strategy of Conflict*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusets 1960.

Smith A, *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations* , 1776, Modern Library Edition, Random House, New York, 1937.

Wish R., *Competition Law*, 4th ed., Butterworths, London 2001.

1.2. Ελληνόγλωσση

Βέττας Ν, Γ. Κατσουλάκος, *Πολιτική Ανταγωνισμού και Ρυθμιστική Πολιτική: Τα Οικονομικά των Ρυθμιστικών Παρεμβάσεων σε Αγορές με Μονοπωλιακή Δύναμη*, εκδόσεις Τυπωθήτω, Αθήνα 2004.

Krugman P., Obstfeld M., *Διεθνής Οικονομική Θεωρία και Πολιτική*, 5^η έκδοση, τόμος Α', Εκδόσεις Κριτική Επιστημονική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2002.

Mankiw G, *Αρχές της Οικονομικής* , Α' τόμος , Εκδόσεις Τυπωθήτω, Αθήνα, 2001.

Στεφάνου Κ., *Ευρωπαϊκή Ολοκλήρωση*, Τόμος Γ', 5^η αναθεωρημένη έκδοση, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα , Αθήνα-Κομοτηνή 2001.

2. ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ

Abreu, D. "Toward a theory of discounted repeated games," *Econometrica* 56 (1998), p. 383-396.

- Bain J, “Price Leaders, Barometers and Kinks”, *Journal of Business* 33 (1960), p.283.
- Baker J., “Two Sherman Act Section 1 Dilemmas: Parallel Pricing, the Oligopoly Problem, and the Contemporary Economic Theory”, 39 *Antitrust Bulletin* 143 (1993), p.150-157.
- Clark J.M, “Towards a concept of workable competition”, *American Economic Review* 30 (1940), p. 380-423.
- Demsetz H., “Barriers to Entry”, *American Economic Review* 72 (1982), p.47-57.
- Edgeworth E, “The Pure Theory of Monopoly”, *Papers Relating to Political Economy I*, Macmillan, (London 1925), p.118-120.
- Grillo M., “*Collusion and Facilitating Practices: a New Perspective in Antitrust Analysis*”, Italian Competition Authority, (2002).
- Hay G., Kelly D., “Empirical Survey of Price Fixing Conspiracies”, *The Journal of Law and Economics*, vol. 17 (1974).
- Kaysen C, “Basic Point Pricing and Antitrust Policy”, *Quarterly Journal of Economics* 55 (1949), p. 292-293.
- Kovacic W., “The Influence of Economics in Antitrust Law”, *Economic Inquiry* Vol. 30 (2), (1992), p. 294-306.
- Posner R., “The Chicago School of Antitrust Analysis”, *University of Pennsylvania Law Review* Vol. 127 (4), p. 925-948.
- Shapiro C, “Theories of Oligopoly Behaviour”, in Schmalensee, R., Willig, R.D., Eds, *Handbook of Industrial Organization*, North Holland 1989.
- Selten R., “A Simple Model of Imperfect Competition where Four are Few and Six are Many”, *International Journal of Game Theory* 2 (1973), p. 141-201.
- Stigler G, “Theory of Oligopoly”, *Journal of Political Economy* 72, (1964).
- Wood D., “The Role of Economics and Economists in Competition Cases”, *OECD Journal of Competition Law and Policy* Vol. 1 (1), (1999), p. 82-104.

3. WORKING PAPERS

- Budzinski O, “Pluralism of Competition Policy Paradigms and the Call for Regulatory Diversity”, working paper L40, H77, B52, L10, Philipps-University of Marburg & New York University, (2003).
- Edgeworth , “Price Cycle and Oligopoly Coordination: Trial Evidence from Australia”, Department of Economics Northeastern University, Boston, (2005) (available at: <http://www.economics.neu.edu/papers/documents/05-004.pdf>).
- Stroux S., “Economics of Oligopoly: An Introduction for Lawyers”, EUI Working Paper Law No 2002/6, European University Institute, Florence (2002).

4. ΔΙΑΦΟΡΑ

OECD, “Mini-Roundable on Oligopoly”, DAFE/CLP/WD (99) 13, (1999). Διαθέσιμο στην εξής ιστοσελίδα : www.oecd.org/-dataoecd/35/34/1920526.pdf.

ΜΕΡΟΣ ΠΡΩΤΟ

1. ΑΜΕΡΙΚΑΝΙΚΗ ΑΝΤΙΜΟΝΟΠΩΛΙΑΚΗ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑ

- 15 U.S.C.A. §1, 15 U.S.C.A. §2 (The Sherman Antitrust Act 1890).
- Federal Trade Commission Act(1914), Pub. L. No. 63-203, 38 Stat. 717.

2. ΓΕΝΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

Areeda P., Hovenkamp H., *Antitrust Law*, Aspen Law&Business, New York 2000.

Areeda G.A., Turner D.F., *Antitrust Law: An Analysis of Antitrust Principles & Their Application*, Little Brown and Company, Boston 1978.

Hovenkamp H., *Federal Antitrust Policy*, St. Paul, Minnesota, West Publishing Co., 1994.

Kaysen C., Turner D., *Antitrust Policy-An Economic and Legal Analysis*, Harvard University Press, Cambridge 1959.

Kip Viscusi, John M. Vernon, Joseph E. Harrington, Jr., *Economics of Regulation and Antitrust*, 3rd edition, MIT Press, 2005.

Phillip E. Areeda & Herbert Hovenkamp, *Antitrust Law: An Analysis of Antitrust Principles and their Application* § 1433 (e), 2002.

Posner, R.A., *Antitrust Law-An Economic Perspective*, University of Chicago Press , 1976.

Posner, R.A., *Antitrust Law*, 2nd edition, University of Chicago Press , 2001.

Robert H. Bork, *The Rule of Reason and the Per Se Concept: Price Fixing and Market Division* [I], 74 Yale L. J. 775 (1965).

Posner R.A., Easterbrook, F.H., *Antitrust: Cases, Economic Notes and Other Materials*, 2nd ed., West Publishing, St.Paul, Minnesota, 1981.

Sullivan L.A., *Handbook of the Law of Antitrust*, West Publishing Co., St. Paul, Minnesota, 1977.

Τζουγανάτος Δ, *Ολιγοπώλιο και συλλογική δεσπόζουσα θέση στο δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού*, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη 2004.

II. Κεφάλαιο 1.

1. ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

1.1. Νομολογία Ανώτατου Δικαστηρίου των ΗΠΑ

Standard Oil Co. v. United State.,s 221 U.S. 1 (1911).

Chicago Bd. of Trade v. United States.,{ [246 U.S. 231, 238](#) (1918).

American Column Lumber Co. v. United States., 257 U.S. 377 (1921).

Cement Manufacturers Protective Association Et Al. V. United States.,268 U.S. 588 (1925).

Maple Flooring Manufacturers Association Et Al. v. United States., 268 U.S. 563 (1925).

Sugar Institute v. United States., 297 U.S. 553 (1936).

Interstate Circuit v. United States., 306 U.S. 208 (1939).

United States v. Socony-Vacuum Oil Co., 310 U.S. (1940).

American Tobacco Co. v. United States., 328 U.S. 781 (1946).

United States v. Paramount Pictures., Inc., 334 U.S. 131, 161 (1948).

Milgram v. Lowe's Inc., 343 U.S. 929 (1952).

Theatre Enterprise v. Paramount Film Distributing Corp., 346 U.S. 537 (1954).

Independent Iron Works v. United States Steel Corp., 375 U.S. 922 (1963).

T.V. Inc. v. Sylvania Inc., 433 U.S. 36 (1977).

Venzie Corp., v. United States Mineral Prods Co., 434 U.S. 1086 (1978).

Broadcast Musc Inc. v. Columbia Broadcast Systems, 441 U.S. 1, 21 (1979).

Copperweld Corp. v. Independence Tube Corp., 467 U.S. (1984).

Montsanto Co. v. Spray-Rite Service Corp., 465 U.S. 752 (1984).

Matsushita Elec. Indus. Co Ltd v. Zenith Radio Corp., 475 U.S. 574 (1986).

Petroleum Products Antitrust Litigation., 500 U.S. 959 (1991).

Brooke Group Ltd v. Brown&Williamson Tobacco Corp., 509 U.S. 209 (1993).

State Oil Co. v. Khan., 522 U.S. 3, 10 (1997).

Blomkest Fertilizer, Inc. v. Potash Corp. of Saskatchewan., 531 U.S. 815 (2000).

United States v. Schenck D.C., 253 F. 212,213, 249U.S. 47, 39 S.Ct 247.

Texaco, Inc., Petitioner & Shell Oil Company, Petitioner v. Fouad N. Dagher., Et A,l 805&814 U.S (2005).

1.2. Νομολογία Περιφερειακών Δικαστηρίων

Milgram v. Lowe's Inc., 192 F.2d 579, 583 (3d Cir. 1951).

Independent Iron Works v. United States Steel Corp., 322 F2d 656, 661 (9th Cir.).

C-O Two Fire Equip. Co. v. United States., {197 F.2d 489, 497 (9th Cir.).

Estate of LeBaron v. Rohm&Haas Co., 506 F.2d 1261 (9th Cir. 1974).

United States v. Chas. Pfizer&Co., 426 F.2d 32, 39 (9th Cir. 1974).

Venzie Corp., v. United States Mineral Prods Co., 521 F.2d 1390, 1314 (3rd Cir. 1975).

Westinghouse Electric Co. v. Gulf Oil Co., (1978-2) Trade cas. 62, 372 (7th Cir 1978).

Japanese Electronic Products Antitrust Litigation ., 723 F.2d 238 (3d Cir. 1983)

Petroleum Products Antitrust Litigatiov., 906 F.2d at 448 (9th Cir. 1990).

ES Dev., Inc v. RWM Enters., 939 F.2d 547, 553-554 (8th Cir. 1991).

Reserve Supply Corp. v. Owens-Corning Fiberglass Corp., {971 F.2d 37 (7th Cir. 1992)}.

Blomkest Fertilizer, Inc. v. Potash Corp. of Saskatchewan., 203 F.3d 1028, 1032-33 (8th Cir.).

DM Research, Inc. v. College of American Pathologists., 2 F. Supp. 2d 226, 229 –230 (D.R.I. 1998) affirmed 170 F.3d 53 (1st Cir. 1999).

Baby Food {Baby Food Antitrust Litigation, 166 F3d 112., 122 (3d Cir. 1999)}.

DM Research, Inc. v. College of American Pathologists., 2 F. Supp. 2d 226, 229 –230 (D.R.I. 1998) affirmed 170 F.3d 53 (1st Cir. 1999).

Spectators Communication Network, Inc. v. Colonial Country Club., 253 F.3d 215, 220-221 (5th Cir. 2001).

Todd v. Exxon Corp., 275 F.3d 191, 198-99 (2nd Cir. 2001).

1.3. Λοιπή Νομολογία

United States v. General Motors Corp and Ford Motors Co., {1974-2} Trade Case (CCH), para. 75, 253 (E.D. Mich. 1974).

FTC v. Lukens Steel Co., 454 F. Supp. 1182, 1197 n. 18 (D.D.C. 1978).

FTC v. In re Ethyl Corp., 101 FTC425 (1983).

Coleman v. Cannon Oil Company, 849 F. Supp. 1458, 1467 (N.D. Ala. 1993) *United States v. General Electric Co.*, 869 F. Supp. 1285 (S.D. Ohio 1994).

Intervest Financial Services v. S.G. Cowen Securities Corp., 206 F. Supp. 2d 702, 714 (E.D. Pa 2002).

2. ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ

Alison J. Kirby, "Trade Associations as Information Exchange Mechanisms" *RAND Journal of Economics*, Vol. 19, No. 1 (1988).

DeSanti, A. Nagata, "Competitor Communications: Facilitating Practices or Invitations to Collude? An Application of Theories to Proposed Horizontal Agreements Submitted for Antitrust Review", *Antitrust Law Journal* 63 (1994).

Werden G, "Economic Evidence On The Existence Of Collusion: Reconciling Antitrust Law With Oligopoly Theory", *Antitrust Law Journal*, Vol. 71 (2004), p.720-800.

Νικολαΐδης Γ., «Η Αποδοχή του Rule of Reason στο Αμερικάνικο και Κοινοτικό Δίκαιο του Ανταγωνισμού», *Επισκόπηση Εμπορικού Δικαίου* (2000), σελ. 772-802.

Posner, R.A., "Oligopoly and the Antitrust Laws-A Suggested Approach", *Stanford Law Review*, (1969).

Turner, Donald F., "The Definition of Agreement under the Sherman Act: Conscious Parallelism and Refusals to Deal", *Harvard Law Reviews* 75 (1962).

William H. Nicholls, "The Tobacco Case of 1946", *American Economic Review*, (1949).

3. ΔΙΑΦΟΡΑ

ABA Antitrust Section, *Antitrust Law Developments* (Fourth) 89 (4th ed. 1997).

Federal Trade Commission, U.S. Department of Justice, "*Antitrust Guidelines for Collaboration among Competitors*", section 2.2, 3.31(b), 3.33, (2000).

Διαθέσιμο στο <http://www.ftc.gov/os/2000/04/ftcdojguidelines.pdf>.

Richard J. Yurko and Nicole M. King, "Section 1 of the Sherman Act: Horizontal Restraints of Trade and Communications Among Competitors" in *Antitrust Essentials for Small and Midsize Businesses and Their Lawyers: "A Review of the Real World Antitrust Problems and How to Avoid Them"* (2002).

Available at <http://www.bizlit.com/docs/about/articles/ShermanAct.htm>.

III. Κεφάλαιο 2.

1. ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

1.1. Νομολογία Ανώτατου Δικαστηρίου των ΗΠΑ

Standard Oil Co. of New Jersey v. United States., 221 U.S. (1911).

Sugar Institute 297 U.S., 553 (1936).

American Tobacco Co. v. United States., 328 U.S. 781 (1946).

United States v. Paramount Pictures Inc., 334 U.S. 131, 161 (1948).

FTC v. Cement Institute, 333 U.S., 683 (1948).

United States v. Grinnell, 384 U.S., 563 (1966).

United States v. American Airline., Inc US 1001 (1985).

1.2. Νομολογία Περιφερειακών Δικαστηρίων

United States v. General Motors Co., 121 F.2d 376 (7th Cir. 1941).

United States v. Aluminium Co. of America., 148 F.2d 416 (2d Cir.1945).

United States v. American Airlines., 743 F.2d 1114 (5th Cir.1984).

United States v. American Airlines, Inc., 743 F.2d 1114, 1118-19 (5th Cir. 1984).

Full Draw Prods. v. Easton Sports, Inc., 182 F.3d 745, 756 (10th Cir. 1999).

1.3. Λοιπές αποφάσεις

Exxon {Exxon Corp., 98 FTC 453 (1981).

Kellogg Co., 99 E.T.C. 8 (1982).

FTC v. In re Ethyl Corp., 101 FTC425 (1983).

Quality Trailer Products Corp. FTC Dkt., No C-3403, 1992 FTC LEXIS 270 (5.11.1992)

Phoenix Elec. Contractors Association., 861 F. Supp. 1498, 1514 (D.Or. 1994).

2. ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ

Cooper T., “Most Favored Customer Pricing and Tacit Collusion”, *Rand Journal of Economics* 17 (1986), p. 377-388.

Posner, R.A., “Oligopoly and the Antitrust Laws-A Suggested Approach”, *Stanford Law Review*, (1969).

Rees R., “Tacit Collusion”, *Oxford Review of Economic Policy* 9 (1993), p. 35-37.

Στεφάνου Κ, «Η Θεμελίωση των Αποφάσεων Επί Θεμάτων Ανταγωνισμού και το Πρόβλημα της Ασφάλειας Δικαίου», *Επιθεώρηση Εμπορικού Δικαίου*, Τόμος ΜΣΤ, Τεύχος 3^ο, (1995), σελ. 359-386.

4. ΔΙΑΦΟΡΑ

ABA Antitrust Section, Antitrust Law Developments (Fourth) 302-303 (4th ed. 1997)

OECD, “Mini-Roundable on Oligopoly”, DAFE/CLP/WD(99)13, (1999), p. 6-7.

ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ

1. ΣΥΝΘΗΚΕΣ

- Συνθήκη για την Ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας (Άρθρα 81-89) ΕΕ C 325 της 24.12.2002

2. ΓΕΝΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

2.1 Ξενόγλωσση

Alison Jones and Brenda Sufrin, *EC Competition Law - Text, Cases and Materials*, Oxford University Press, Oxford 2001.

Bellamy C., Child G., *European Community Law of Competition*, 5th ed., Sweet & Maxwell, London 2001.

Jonathan Faull and Ali Nikpay (eds), *The EC Law of Competition*, Oxford University Press, Oxford 1999.

Korah V., *An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice*, 7th ed., Hart Publishing, Oxford, 2000.

Motta M., *Competition Policy: Theory and Practice*, Cambridge University Press, New York 2004.

Sierra J, *Exclusive Rights and State Monopolies Under EC Law*, Oxford University Press, 2004

Smith, A., *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*, 1776, Modern Library Edition, Random House, New York, 1937.

Temple Lang, *Oligopolies and Joint Dominance in Community Antitrust Law*, Chapter.12 in Hawk. B, *International Antitrust Law & policy*, Fordham Corporate Law Institute, 2000.

Wish R., *Competition Law*, 5th ed., Butterworths, London 2003.

2.2 Ελληνόγλωσση

Δερεδάκη Μ., Κόκκορης Ι. (επιμέλεια Τριανταφυλλάκης Γ.), *Ελεύθερος Ανταγωνισμός, πρακτική-νομολογία εθνική και ευρωπαϊκή*, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 2005.

Κοτσίρης Λ., *Δίκαιο Ανταγωνισμού*, 3^η έκδ, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θες/κη 2000.

Κοτσίρης Λ., *Ευρωπαϊκό Εμπορικό Δίκαιο*, Α' τόμος, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2003.

Σκουρής Β., *Ερμηνεία Συνθηκών για την Ευρωπαϊκή Ένωση και την Ευρωπαϊκή Κοινότητα*, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Τίτλος IV, Αθήνα-Κομοτηνή 2003.

Στεφάνου Κ., *Συγκρούσεις Οικονομικής Κυριαρχίας*, εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλα, 1986.

Τζουγανάτος Δ., *Ολιγοπώλιο και συλλογική δεσπόζουσα θέση στο δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού*, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2004.

Προστασία του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, εκδόσεις Αντ.Ν.Σάκκουλα, Μελέτες δίκαιου των επιχειρήσεων-9, Αθήνα-Κομοτηνή 1992.

IV. Κεφάλαιο 3.

1. ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ

Απόφαση IV/26.267 της Επιτροπής ΕΚ, της 24.7.1969, «σχετικά με την εφαρμογή του άρθρου 81», *EE L* 195 της 7/8/1969.

Απόφαση 74/292/ΕΟΚ της Επιτροπής, της 15.5.1974, «περί διαδικασίας εφαρμογής του άρθρου 85 της Συνθήκης ΕΟΚ», *EE L* 160/1 της 17/06/1974.

Απόφαση 84/405/ΕΟΚ της Επιτροπής, της 6.8.1984, «σχετικά με την εφαρμογή του άρθρου 85 της Συνθήκης ΕΟΚ», *EE L* 220/27 της 17/08/1984.

Απόφαση 85/74/ΕΟΚ της Επιτροπής, της 23.11.1984, «σχετικά με την εφαρμογή του άρθρου 85 της Συνθήκης ΕΟΚ», *EE L* 035/1 της 07/02/1985.

Απόφαση 85/202/ΕΟΚ της Επιτροπής της 19.12.1984, «σχετικά με την εφαρμογή του άρθρου 85 της Συνθήκης ΕΟΚ», *EE L* 085/1 της 26/03/1985.

Απόφαση 86/398/ΕΟΚ της Επιτροπής της 23.4.1986, «σχετικά με την εφαρμογή του άρθρου 85 της Συνθήκης ΕΟΚ», *EE L* 230/1 της 18/08/1986.

Απόφαση 87/1/ΕΟΚ της Επιτροπής, της 2.12.1986, «σχετικά με την εφαρμογή του άρθρου 85 της Συνθήκης ΕΟΚ», *EE L* 003/17 της 06/01/1987.

Απόφαση 92/157/ΕΟΚ της Επιτροπής της 17.2.1992, «σχετικά με την εφαρμογή του άρθρου 85 της Συνθήκης ΕΟΚ», *EE L* 068/19 της 13/03/1992.

Απόφαση 94/601/EK της Επιτροπής, της 13.7.1994, «σχετικά με την εφαρμογή του άρθρου 85 της Συνθήκης ΕΚ», Ε Ε L 243/1 της 19/09/1994.

Απόφαση 98/273/EK της Επιτροπής της 28ης Ιανουαρίου 1998 «στο πλαίσιο διαδικασίας του άρθρου 85 της Συνθήκης ΕΚ», ΕΕ L 124/60 της 25/04/1998.

2. ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΕΙΣ

Ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τις «Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς», ΕΕ C 291/1 της 13/10/2000.

3. ΕΚΘΕΣΕΙΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ

Επιτροπή της Ευρωπαϊκής Ένωσης, (1978), Έβδομη Έκθεση για την Πολιτική Ανταγωνισμού, Λουξεμβούργο.

Επιτροπή της Ευρωπαϊκής Ένωσης, (1985), Δέκατη Πέμπτη Έκθεση για την Πολιτική Ανταγωνισμού, Λουξεμβούργο.

4. ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

4.1. Νομολογία ΔΕΚ

Υπόθεση 48-57/69 (*ICI v. Commission*), Συλλογή 1972, σελ.619.

Υπόθεση 24/67 (*Parke Davis*), Συλλογή 1965-1968, σ. 687.

Υποθέσεις 40-48, 50, 54-56, 111, 113 και 114-73 (*Coöperatieve Vereniging "Suiker Unie" UA and others v Commission*), Συλλογή 1975, σελ. 00507.

Υπόθεση 126/80 (*Salonia*), Συλλογή 1981, σ. 1563.

Υπόθεση 172/80 (*Gerhard Zuechner κατά Bayerische Vereinsbank Ag*), Συλλογή 1981, σελ. 02021.

Υποθέσεις 100 ΕΩΣ 103/80, (*Musique Diffusion Francaise και Άλλοι κατά Επιτροπής ΕΚ*), Συλλογή 1983, σελίδα 01825.

Υποθέσεις 29 και 30/83 (*CRAM and Rheinzink v. Commission*, Συλλογή 1984, σελ.1679.

Υπόθεση 107/82, (*AEG - Telefunken κατά Επιτροπής ΕΚ*), Συλλογή 1983, σελίδα 03151.

Υπόθεση 86/82, (*Hasselblad κατά Επιτροπής ΕΚ*), Συλλογή 1984, σελίδα 00883.

Υποθέσεις 89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 και 125/85 έως 129/85 (*A. Ahlstrom Osakeyhtiö και λοιποί κατά Επιτροπής ΕΚ*), Συλλογή 1988, σ. 5193.

ΔΕΚ 23.4.1991, υπόθεση C-41/90 (*Klaus Höfner and Fritz Elser v. Macrotron GmbH*), Συλλογή 1991, σελ. I-01979.

ΔΕΚ 17.12.1991, υπόθεση T-7/89 (SA Hercules Chemicals NV κατά Επιτροπής ΕΚ), Συλλογή 1991, σελ. II-01711.

ΔΕΚ 31.3.1993, συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 και C-125/85 έως C-129/85 (A. Ahlstrom Osakeyhtiö και λοιποί κατά Επιτροπής ΕΚ), Συλλογή 1993, σελ. I-01307.

ΔΕΚ 8.7.1999, υπόθεση C-49/92 P (Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Anic Partecipazioni SpA), Συλλογή 1999, σελ. I-04125.

4.2. Νομολογία ΠΕΚ

ΠΕΚ 17.12.1991, υπόθεση T-6/89 (Enichem Anic Spa κατά Επιτροπής ΕΚ), Συλλογή 1991, II-01623.

ΠΕΚ 27.10.1994, υπόθεση T-35/92, (John Deere Ltd κατά Επιτροπής ΕΚ), Συλλογή 1994, II-00957.

ΠΕΚ 24.10.1991, υπόθεση T-2/89 (Petrofina κατά Επιτροπής ΕΚ), Συλλογή 1991, II-1087.

ΠΕΚ 10.3.1992, υπόθεση T-13/89 (Imperial Chemical Industries κατά Επιτροπής ΕΚ), Συλλογή 1992, II-01021.

5. ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΓΕΝΙΚΩΝ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΩΝ

Προτάσεις Γενικού Εισαγγελέα Mayras της 2.5.1972, στην υπόθεση 48-57/69 (ICI *v. Commission*), Συλλογή 1972, σελ. 00099, 158.

Προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Mayras της 14.7.1972, στην υπόθεση «χρωστικές ουσίες» 48/69 (ICI κατά Επιτροπής), Συλλογή 1972, σελ. 619.

Προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Mayras της 16.6.1975, στις συνεκδικαζόμενες υποθέσεις 40-48, 50, 54-56, 111, 113 και 114-73 (*Coöperatieve Vereniging "Suiker Unie" UA and others v Commission*), Συλλογή 1975, σελ. 00507.

Προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Darmon της 7.7.1992, συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 και C-125/85 έως C-129/85 (A. Ahlstrom Osakeyhtiö και λοιποί κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων), Συλλογή 1993, I-01307.

Προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Cosmas της 15.7.1997, υπόθεση C-49/92 P (Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Anic Partecipazioni SpA), Συλλογή 1999, I-04125.

6. ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ

6.1. Ξενόγλωσση

Hucks S., Norman H.T., Oechssler J., “Does Information about Competitors’ Actions Increase or Decrease Competition in Experimental Duopoly Markets?”, *The International Journal of Industrial Organization* 18 (1) (2000), p. 39-58.

Jones, A., “Woodpulp: Concerted Practice and/or Conscious Parallelism?”, *European Competition Law Review*(1993), p.273-279.

Julian Mathic Joshua: “Proof in Contested EEC Competition Cases – A Comparison with the Rules of Evidence in Common Law”, *European Law Review*, Vol.12, (1987), p. 330.

Korah, V., “Concerted Practices”, *Modern Law Review* (1978), p. 225.

Muren A, Pyddoke R, “Does Collusion Without Communication Exist?”, Revised Draft 990714, Stockholm University (2000).

Osti, Cristoforo, “Information Exchanges in the Obscure Light of Woodpulp”, *European Competition Law Review*,(1994) , p. 176-182.

Philips L., “On the Detection of Collusion and Predation”, *European Economic Review* 40 (1996), p.495-510.

Van Gerven, Gerwin, Navarro Varona, Edurne: “The Wood Pulp Case and the Future of Concerted Practices”, *Common Market Law Review* (1994), p.575-608.

Yao D., Desanti S., “Game Theory and the Legal Analysis of Tacit Collusion”, *Antitrust Bulletin* (1993), p. 113-141.

6.2. Ελληνόγλωσση

Ζευγώλης Ν., «Εναρμονισμένες Πρακτικές: Το ζήτημα της Οικονομικής Ανάλυσης και η Ανάγκη Συνδυασμού Νομικής-Οικονομικής Σκέψης», *ΔΕΕ* (2004), σελ.26-32.

Ζευγώλης Ν., «Ο Συντονισμός Επιχειρηματικής Δράσης ως Εναρμονισμένη Πρακτική μέσω Συναντήσεων και Ανταλλαγής Πληροφοριών’», [Παρατηρήσεις στην απόφ. ΕΑ 277/IV/2005 (Ολομ.)], *ΕΕμπΔ* (2005), σελ.839-846.

Κοντοβαζαϊνίτης Θ., «Εναρμονισμένη Πρακτική» στο Σχινάς Ι.Γ., *Προστασία του Ελεύθερου Ανταγωνισμού*, εκδόσεις Αντ.Ν.Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1992.

Μερτικοπούλου Β., «Η μεταβολή της Αντιμετώπισης των Καρτέλ που παραβιάζουν το άρθρο 81 ΕΚ και οι πρόσφατες τάσεις της πολιτικής προστίμων της Επιτροπής ΕΚ», *ΔΕΕ* 1/2003, σελ. 50-52.

Τριανταφυλλάκης Τ., Οριζόντιες Συμπράξεις Επιχειρήσεων στο Σχινάς Ι.Γ., *Προστασία του Ελεύθερου Ανταγωνισμού*, εκδόσεις Αντ.Ν.Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1992.

V. Κεφάλαιο 4.

1. ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΙ

Κανονισμός 4064/1989 του Συμβουλίου, της 21/12/1989, «για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων», ΕΕ L 40/17, της 13/2/1998.

2. ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ

Απόφαση 73/109/ΕΟΚ της Επιτροπής, της 2.1.1973, «περί εφαρμογής των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης», ΕΕ L 140/17 της 26/5/1973.

Απόφαση 77/327/ΕΟΚ της Επιτροπής, της 19.4.1977, «περί εφαρμογής του άρθρου 86 της Συνθήκης», ΕΕ L 117/1 της 9/5/1977.

Απόφαση 88/518/ΕΟΚ της επιτροπής, της 18/7/1988, «σχετικά με διαδικασία εφαρμογής του άρθρου 86 της συνθήκης ΕΚ», ΕΕL284/41της 19/10/1988.

Απόφαση 89/93/ΕΟΚ της Επιτροπής, της 7/12/1988, «σχετικά με τη διαδικασία εφαρμογής των άρθρων 85 και 86 της συνθήκης ΕΟΚ», ΕΕ L 033/44 της 04/02/1989.

Απόφαση της Επιτροπής 89/205/ΕΟΚ, της 21/12/1988, «σχετικά με διαδικασία σύμφωνα με το άρθρο 86 της συνθήκης ΕΟΚ», ΕΕ L 078/43 της 21/03/1989.

Απόφαση 92/262/ΕΟΚ της Επιτροπής, της 1/4/1992, «σχετικά με διαδικασία εφαρμογής των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης ΕΟΚ», ΕΕ. L 134 της 18/05/1992.

Απόφαση 93/82/ΕΟΚ της Επιτροπής, της 23/12/1992, «περί διαδικασίας εφαρμογής του άρθρου 85 και 86 της Συνθήκης ΕΟΚ», ΕΕ L 034 της 10/02/1993.

Απόφαση 94/119/ΕΚ της Επιτροπής, της 21.12.1993, «σχετικά με την άρνηση πρόσβασης στις λιμενικές εγκαταστάσεις του RODBÝ στη Δανία», ΕΕ L 055/52, της 26/02/1994.

Απόφαση 97/26/ΕΚ της Επιτροπής, της 24.11.1996, «με την οποία κηρύσσεται μία συγκέντρωση ασυμβίβαστη με την κοινή αγορά», ΕΕ L11/30, της 14/1/1997.

Απόφαση 97/624/ΕΚ της Επιτροπής, της 14/5/1997, «σχετικά με διαδικασία εφαρμογής του άρθρου 86 της συνθήκης ΕΚ», ΕΕ L 258 της 22/09/1997.

Απόφαση 98/273/ΕΚ της Επιτροπής της, 28.1.1998 «σχετικά με διαδικασία εφαρμογής του άρθρου 85 της συνθήκης ΕΚ»,ΕΕ L124/60, της 25/4/1998.

Απόφαση 1999/243/ΕΚ της Επιτροπής, της 16/9/1998, «σχετικά με διαδικασία εφαρμογής των άρθρων 85 και 86 της ΣυνθΕΚ », ΕΕ L 095 της 09/04/1999.

Απόφαση 2000/276/ΕΚ της Επιτροπής, της 22.9.1999, «με την οποία κηρύσσεται μία συγκέντρωση ασυμβίβαστη με την κοινή αγορά», ΕΕ L 093/1, της 13/4/2000.

Απόφαση 2002/737/ΕΚ της Επιτροπής, της 21/11/2001, «με την οποία κηρύσσεται μία συγκέντρωση συμβίβασιμη με την κοινή αγορά », ΕΕ L 233/38 της 30/08/2002.

Απόφαση 2005/188/ΕΚ της Επιτροπής, 19.7.2004, «σχετικά με συγκέντρωση η οποία κηρύσσεται ασυμβίβαστη με την κοινή αγορά», ΕΕ L 62/30 της 9.3.2005.

3. ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΕΙΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ

Ανακοίνωση της 22/08/1998 της Επιτροπής «για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού σε συμφωνίες πρόσβασης στον τομέα τηλεπικοινωνιών» ΕΕ C265/2, σ. 0002 – 0028.

4. ΕΚΘΕΣΕΙΣ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ

Ευρωπαϊκή Επιτροπή, XXIV Έκθεση επί της Πολιτικής Ανταγωνισμού, 1994.

European Commission, Report on the Behaviour of the Oil Companies in the Community during the period 10.1973-3.1974, COM 675 10.12.75.

5. ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

5.1. Νομολογία ΔΕΚ

Υπόθεση 6/72 (Europemballage Co. και Continental Can κατά Επιτροπής), Συλλογή 1973, σελ. 445.

Υπόθεση 15/74 (Centrafarm v. Sterling Drug), Συλλογή 1974, σελ. 1147.

Υπόθεση 40-48, 50, 54-56, 111, 113 και 114-73 (Coöperatieve Vereniging "Suiker Unie" UA and others v Commission), Συλλογή 1975, σελ. 00507.

Υπόθεση 26/75 (General Motors v. Commission), Συλλογή 1975, σελ.1367.

Υπόθεση 27/76 (United Brands Company και United Brands Continental BV κατά Επιτροπής ΕΚ), Συλλογή 1978, σελ. 00075.

Υπόθεση 85/76 (Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής), Συλλογή 1979, σελ. 00461.

Υπόθεση 172/80 (Gerhard Züchner κατά Bayerische Vereinsbank Ag) Συλλογή 1981, σελ. 02021.

Υπόθεση 322/81 (Michelin v. Commission) Συλλογή 1983, σελ.3461.

Υπόθεση 311/84 (Centre Belge D'etudes De Marche - Telemarketing Sa κατά Compagnie Luxembourgeoise De Telediffusion Sa και Information Publicite Benelux SA), Συλλογή 1985,σελ. 03261.

Υπόθεση 30/87 (Corinne Bodson κατά SA Pompes Funebres Des Regions Liberees), Συλλογή 1988, σελ. 02479.

ΔΕΚ 11.4.1989, υπόθεση 66/86 (Ahmed Saeed Flugreisen και Silver Line Reisebuero Gmbh κατά Zentrale Zur Bekaempfung Unlauteren Wettbewerbs E.V), Συλλογή 1989, σελ. 00803.

ΔΕΚ 27.4.1994, υπόθεση C-393/92 (Δήμος Almelo και Λοιποί κατά Nv Energiebedrijf Ijsselmij), Συλλογή 1994, I-01477.

ΔΕΚ 5.10.1995, υπόθεση C-96/94 (Centro Servizi Spediporto Srl κατά Spedizioni Marittima Del Golfo Srl), Συλλογή 1995, I-02883.

ΔΕΚ 17.10.1995, υποθέσεις C-140/94, C-141/94 και C-142/94 (Dip Spa κατά Comune Di Bassano Del Grappa, Lidl Italia Srl κατά Comune Di Chioggia και Lingral Srl κατά Comune DiChioggia),
Συλλογή 1995, I-03257.

ΔΕΚ 17.6.1997, υπόθεση C-70/95 (Sodemare SA, Anni Azzurri Holding SpA και Anni Azzurri Rezzato Srl κατά Regione Lombardia), Συλλογή 1997, I-03395.

ΔΕΚ 16.3.2000, συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-395/96 P και C-396/96 P, Συλλογή 2000, I-1365.

ΔΕΚ 10.07.01, υπόθεση C-497/99 P (Irish Sugar plc κατά Επιτροπής ΕΚ), Συλλογή 2001, I-05333.

5.2. Νομολογία ΠΕΚ

ΠΕΚ 10.3.1992, υποθέσεις T-68/89, T-77/89 και T-78/89 (Societa Italiana Vetro Spa, Fabbrica Pisana Spa και Prg Vernante Pennitalia Spa κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων), Συλλογή 1992, II-01403.

ΠΕΚ 8.10.96, συνεκδικασθείσες υποθέσεις T-24/93, T-25/93, T-26/93 και T-28/93 (Compagnie maritime belge transports SA και Compagnie maritime belge SA, Dafra-Lines A/S, Deutsche Afrika-Linien GmbH & Co. και Nedlloyd Lijnen BV κατά Επιτροπής ΕΚ), Συλλογή 1996, II-1201.

ΠΕΚ 25.3.1999, υπόθεση T-102/96 (Gencor Ltd κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων), Συλλογή 1999, II-00753.

ΠΕΚ 7.10.99, υπόθεση T-228/97 (Irish Sugar plc κατά Επιτροπής ΕΚ), Συλλογή 1999, II-02969.

ΠΕΚ 6.6.2002, υπόθεση T-342/99 (Airtours plc κατά Επιτροπής ΕΚ), Συλλογή 2002, II-02585.

ΠΕΚ 25.10.2002, υπόθεση T-5/02 (Tetra Laval BV κατά Επιτροπής ΕΚ), Συλλογή 2002, σελίδα II-04381.

ΠΕΚ 30.9.2003, συνεκδικασθείσες υποθέσεις T-191/98 και T-212/98 έως T-214/98 (Atlantic Container Line και άλλοι κατά Επιτροπής), Συλλογή 2003, II-3275.

ΠΕΚ 13.7.06, υπόθεση T-464/04, Impala v. Commission, μη δημοσιευθείσα ακόμη)

6. ΔΙΑΦΟΡΑ ΕΠΙΣΗΜΑ ΕΓΓΡΑΦΑ

Προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Fennelly της 29ης Οκτωβρίου 1998, στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-395/96 P και C-396/96 P, Συλλογή 2000, I-01365.

DG Competition Discussion Paper on “The Application of Articles 82 of the Treaty to exclusionary abuses”, Brussels 2005.

OECD, Co-Ordinated Interaction and Collective Dominance, DAF/CLP(99)25

Tokarczuk D. Wspolnicy I., (Office for Competition and Consumers’ Protection), “Abuse of a Dominant Position in the Light of Legal Provisions and Case Law of the European Communities”, *European Union Publication*, Warsaw 2003.

7. ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ

7.1 Ξενόγλωσση

Caputi J., Paola M., “*European Competition Law Review*” (1996), p.189-193.

Caffara, C. & Kuhn, K. “Joint Dominance: The CFI Judgement in Gencor/ Lonrho” *European Competition Law Review*, 7, (1999), pp.355-9.

Chandelle J., “Use of Article 86 to Invalidate Mergers”, *Harvard International Law Journal* (1974) p.333-349

Claes Bengtsson, "Loyalty Discounts, the approach in EU," Developments in the Law and Economics of Exclusionary Pricing Practices, *Washington, D.C.* (Mar. 18, 2004).

Cooper T., “Most Favored Customer Pricing and Tacit Collusion”, *Rand Journal of Economics* 17 (1986), p. 378.

Guyénot, J., “The Continental Can Case: A European View, *Journal of World Trade Law* “ n° 1(1974), p.107-112

Haupt H., “Collective Dominance Under Article 82 EC and EC Merger Control in the Light of the Airtours Judgement, *European Competition Law Review* (2002), p.434-444.

Korah V., “Gencor v. Commission: Collective Dominance”, *European Competition Law Review* (1999) p. 337.

Langer J., “The Airtours Judgment: A Welcome Lecture on Oligopolies, Economics and Joint Dominance”, *The Columbia Journal of European Law* , Vol.10 (2003), p.105-117.

Monti G., “The Scope of Collective Dominance under Article 82 EC”, *Common Market Law Review* 38, (2001) p.153.

Motta M., “EC Merger Policy and the Airtours Case”, *European Competition Law Review* (2000), p.199.

Levy N, “Mario Monti’s Legacy in EC Merger Control”, *Competition Policy International*, Vol. 1 (2005), p. 99-132.

Nikpay A., Houwen F., “Tour de France or a Little Local Turbulence? A Heretical View on the Airtours Judgment”, *European Competition Law Review* (2003), p.193-202.

Pope D., *European Competition Law Review*(1993), p. 172-175.

Porter E., “The Gencor Judgement: collective dominance, *European Law Review* (1999), p.638-652

Ryan P., “European Competition Law, Joint Dominance, and the Wireless Oligopoly Problem”, *Columbia Journal of European Law*, Vol. 11 (2005), p.353-371.

Stroux S., “Collective dominance under the Merger Regulation: a serious evidentiary reprimand for the Commission”, *European Law Review* (2002), p.736-746.

Taylor, S., *European Competition Law Review* (1994), p.322-334.

7.2 Ελληνόγλωσση

Καρύδης Γ., «Εννοιολογική Οριοθέτηση της Συλλογικής Δεσπόζουσας Θέσης στην Κοινοτική Έννομη Τάξη του Ανταγωνισμού», *Νομικό Βήμα* τ.51 (2003), 2029-2049.

Κοσμίδης Ν., «Ο Έλεγχος του Ολιγοπωλίου στο Κοινοτικό Δίκαιο Συγκεντρώσεων υπό το φως της απόφασης Airtours και του Νέου Κανονισμού Συγκεντρώσεων», *ΔΕΕ* 2 (2004), σελ. 157-168.

Παπαντωνιάδου Σ., *Ελληνική Επιθεώρηση Ευρωπαϊκού Δικαίου*(1995), σελ. 450-455.

8. WORKING PAPERS-CONFERENCES

Briones-Alonso, J. “Oligopolistic dominance: Is there a common approach in different jurisdictions? A review of decisions adopted by the Commission under the Merger Regulation”, *Speech delivered at the European Study Conference*, Brussels, 18/11/95; Available at <http://europa.eu.int/comm/dg04/speech/five/en/sp95036.htm>

Bruce J.(Deputy Assistant Attorney General, Antitrust Division-U.S. Department of Justice, “Section 2 and Article 82: Cowboys and Gentlemen”, Presented to the College of Europe.

Cattermolle E., *The Development and Implications of “Collective Dominance” in EC Competition Law*, CFE (Center for European Studies) Working Papers, 2001. Available at www.cfe.lu.se

Fingleton J., *Does Collective Dominance Provide Suitable Housing for All Anticompetitive Oligopolistic Mergers?*, Competition Authority of Ireland, 2002.

Frignani A, “The *Collective Dominant Position in EC and Italian Competition Law*”, Conference in Antitrust Between EC Law and National Law, (19/19 May 2006), p.1-60.

Global Competition Law Centre, “The Modernisation of Article 82”, Second Annual Conference, Brussels (June 16-17,2005). Available at <http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/210873.htm>

Motta M., “EC Merger Policy and the Airtours case”, Working Paper, European University Institute, Florence and CEPR, London 1999.

Onuma A., *To What Extent is the Concept of Collective Dominance Applicable Under The ECMR?*, SSRN Papers, 2005.

Scott A, An Ammovable Feast: “Tacit Collusion and Collective Dominance in Merger Control after Airtours”, CCR Working Paper 02-6, Norwich Law School and Center for Competition Regulation, (2002).

Stenborg M., Economics of Joint Dominance, W.P. No.834, (*appeared in the Competition Policy Yearbook*), The Research Institute of the Finnish Economy, Helsinki Finland, 2002.

ΕΥΧΑΡΙΣΤΙΕΣ	3
ΕΙΣΑΓΩΓΗ	4
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 0.....	9
Οικονομική Πτυχή των Ολιγοπωλίων.....	9
1. ΕΙΣΑΓΩΓΗ	9
2. ΝΕΟΚΛΑΣΙΚΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΘΕΩΡΙΑ	10
2.1 Παράδειγμα Τέλειου Ανταγωνισμού	10
2.2 Παράδειγμα Μονοπωλίου.....	11
3. ΚΛΑΣΣΙΚΑ ΥΠΟΔΕΙΓΜΑΤΑ ΟΛΙΓΟΠΩΛΙΩΝ	12
3.1. Υπόδειγμα Cournot.....	13
3.2. Υπόδειγμα Bertrand	13
3.3. Υπόδειγμα Stackelberg	14
3.4. Υπόδειγμα Edgeworth	15
4. ΘΕΩΡΙΑ ΤΩΝ ΠΑΙΓΝΙΩΝ	15
4.1. Στατικά παίγνια	16
4.2. Επαναλαμβανόμενα παίγνια	17
5. ΣΧΟΛΕΣ ΣΚΕΨΗΣ.....	19
5.1. Διαρθρωτική Θεωρία (Structuralists).....	19
5.2. Θεωρία των Συμπεριφοριστών (Behaviourallists).....	20
6. ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ ΤΗΣ ΑΓΟΡΑΣ.....	20
6.1. Αριθμός των Ανταγωνιστών και Βαθμός Συγκέντρωσης	21
6.1.1. Ο αριθμός των συμμετεχόντων επιχειρήσεων	21
6.1.2. Ο βαθμός συγκέντρωσης.....	21
6.2. Η Παράμετρος της Ομογένειας.....	22
6.2.1 Ομοιογένεια των επιχειρήσεων προμήθειας	22
6.2.2 Ομοιογένεια προϊόντος	23
6.3. Τα Εμπόδια Εισόδου	23
6.4. Αντισταθμιστική Δύναμη των Ανταγωνιστών και των Αγοραστών	24
6.4.1. Αντισταθμιστική δύναμη των ανταγωνιστών	24
6.4.2. Αντισταθμιστική δύναμη των αγοραστών	24
6.5. Τα Χαρακτηριστικά της Ζήτησης	25
6.6. Το Επίπεδο Διαφάνειας στην Αγορά.....	25
7. ΔΙΕΥΚΟΛΥΝΤΙΚΕΣ ΠΡΑΚΤΙΚΕΣ.....	26
7.1. Ανταλλαγή Πληροφοριών	27
7.2. Ηγεσία στη Διαμόρφωση των Τιμών	28
7.3. Ρήτρες MFC και MC	28
7.4. Γεωγραφικά Συστήματα Τιμολόγησης.....	29
8. ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ	29
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1.....	31
Ο Έλεγχος της Ολιγοπωλιακής Συμπεριφοράς κατά το Άρθρο 1 του Sherman Act	31
1. ΕΙΣΑΓΩΓΗ	31
2. Η ΣΥΛΛΟΓΙΣΤΙΚΗ ΤΗΣ ΘΕΩΡΙΑΣ	34
2.1. Η Σχολή του Harvard	34
2.2. Η Σχολή του Chicago	35
3. ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΗ ΠΡΑΚΤΙΚΗ	37

3.1. Υπόθεση <i>Interstate Circuit</i> : Η Αρχική Φάση Αντιμετώπισης της Παράλληλης Ολιγοπωλιακής Συμπεριφοράς	37
3.2. Υπόθεση <i>American Tobacco</i> : «Νομικό Ορόσημο του Ελέγχου των Ολιγοπωλίων»	40
3.3. Υπόθεση <i>Theatre Enterprise</i> : Η Ανατροπή της Νομικής Αντίληψης.....	41
3.4. Απαιτούμενα Αποδεικτικά Στοιχεία: Ιδίως οι «Πρόσθετοι Παράγοντες».....	43
3.4.1. Πρόσθετοι παράγοντες.....	44
3.4.1.1. Κίνητρα συνεννόησης.....	45
3.4.1.2. Συμπεριφορά ενάντια στο προσωπικό όφελος	45
3.4.1.3. Οικονομικοί και πρόσθετοι παράγοντες πραγματικών περιστατικών	47
3.4.1.4. Διευκολυντικές πρακτικές ως πρόσθετοι παράγοντες	47
3.4.2. Υπόθεση <i>Matsushita</i>	49
4. ΑΡΘΡΟ 1 ΤΟΥ SHERMAN ACT ΚΑΙ ΜΕΣΑ ΔΙΕΥΚΟΛΥΝΣΗΣ.....	50
4.1. Εισαγωγικές Παρατηρήσεις.....	50
4.2. Θεωρητική Προσέγγιση.....	51
4.3. Η Ανταλλαγή Πληροφοριών.....	52
4.3.1. Ανταλλαγή πληροφοριών μεταξύ ανταγωνιστών.....	53
4.3.2. Οι επαγγελματικοί σύλλογοι ως μηχανισμοί ανταλλαγής πληροφοριών.....	54
4.3.3. Προηγούμενη ανακοίνωση αλλαγών στις τιμές	55
5. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ.....	56
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2.....	58
Συμπληρωματικός Έλεγχος της Ολιγοπωλιακής Συμπεριφοράς κατά το Αμερικανικό Δίκαιο.....	58
1. ΤΟ ΑΡΘΡΟ 2 ΤΟΥ SHERMAN ACT	58
1.1 Εισαγωγή	58
1.2. Το Ζήτημα στη Θεωρία	60
1.3. Η Στάση της Νομολογίας	60
1.3.1. Από κοινού κατοχή μονοπωλιακής δύναμης	60
1.3.2. Συνωμοσία για μονοπώληση της αγοράς.....	62
1.3.3. Απόπειρα Μονοπώλησης.....	62
2. ΑΡΘΡΟ 5 ΤΟΥ FEDERAL TRADE COMMISSION ACT	64
2.1. Εισαγωγή	64
2.2. Ο Διττός Ρόλος του Άρθρου 5 του FTC Act.....	65
2.2.1. Παράκαμψη της Προϋπόθεσης Ύπαρξης Συμφωνίας	65
2.2.2. Ενίσχυση της απαγόρευσης του «Από Κοινού Κατεχομένου Μονοπωλίου».....	66
2.3. Η Συμβολή Της Διάταξης στην Αντιμετώπιση των Μέσων Διευκόλυνσης	67
2.3.1. Εισαγωγή.....	67
2.3.2. Διευκολυντικές Πρακτικές.....	68
2.3.2.1 Γεωγραφικά συστήματα τιμολόγησης	68
2.3.2.2. Ρήτρα MFC.....	70
3. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ.....	71
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3.....	73
Η Αντιμετώπιση των Εναρμονισμένων Πρακτικών κατά το Άρθρο 81 ΕΚ....	73
1. ΕΙΣΑΓΩΓΗ	73

2. Η ΥΠΑΓΩΓΗ ΤΗΣ ΟΛΙΓΟΠΩΛΙΑΚΗΣ ΣΥΜΠΕΡΙΦΟΡΑΣ ΣΤΟ ΑΡΘΡΟ 81 ΕΚ : Η ΑΡΧΙΚΗ ΦΑΣΗ.....	75
2.1. Υπόθεση Dyestuffs.....	75
2.1.1. Η εκτίμηση της Επιτροπής.....	75
2.1.2. Η απόφαση του ΔΕΚ.....	76
2.1.3. Αξιολόγηση της υπόθεσης.....	79
2.2. Υπόθεση Suiker Unie.....	79
2.3. Υπόθεση Züchner.....	82
3. ΥΠΟΘΕΣΗ WOODPULP: ΑΠΟΣΑΦΗΝΙΣΗ ΤΩΝ ΑΝΑΓΚΑΙΩΝ ΟΡΩΝ ΓΙΑ ΤΗ ΘΕΜΕΛΙΩΣΗ ΕΝΑΡΜΟΝΙΣΜΕΝΗΣ ΠΡΑΚΤΙΚΗΣ.....	84
3.1. Η Εκτίμηση της Επιτροπής.....	84
3.2. Η Απόφαση του Δικαστηρίου.....	86
3.2.1. Η εκτίμηση του ΔΕΚ για τη σχέση παράλληλης συμπεριφοράς- εναρμονισμένης πρακτικής.....	87
3.2.2. Αξιολογικές παρατηρήσεις.....	90
4. ΤΟ ΑΝΤΙΑΝΤΑΓΩΝΙΣΤΙΚΟ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΩΣ ΑΠΟΔΕΙΞΗ ΕΝΑΡΜΟΝΙΣΜΕΝΗΣ ΠΡΑΚΤΙΚΗΣ: ΥΠΟΘΕΣΗ POLYPROPYLENE.....	92
4.1. Η Απόφαση της Επιτροπής.....	94
4.2. Η Απόφαση του Δικαστηρίου.....	96
5. ΜΕΤΑΓΕΝΕΣΤΕΡΗ ΣΤΑΣΗ ΤΗΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ.....	98
5.1. Υπόθεση Υπεροξυγονούχων Προϊόντων.....	98
5.2. Υπόθεση Zinc Producer Group.....	99
5.3. Υπόθεση Cartonboard.....	101
6. ΟΙ ΔΙΕΥΚΟΛΥΝΤΙΚΕΣ ΠΡΑΚΤΙΚΕΣ ΥΠΟ ΤΟ ΠΡΙΣΜΑ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 81 ΕΚ.....	103
6.1. Ανταλλαγή Πληροφοριακών Στοιχείων.....	104
6.1.1. Ανταλλαγή και μονομερής παροχή πληροφοριών μεταξύ των ανταγωνιστών.....	105
6.1.2. Οι επαγγελματικοί σύλλογοι ως μηχανισμοί ανταλλαγής πληροφοριών.....	107
6.1.2.1. Η αρχική αντιμετώπιση του ζητήματος.....	107
6.1.2.2. Η υπόθεση UK Tractor.....	109
6.1.2.2.1. Η απόφαση της Επιτροπής.....	109
6.1.2.2.2. Η απόφαση του ΠΕΚ.....	110
6.1.2.2.3. Παρατηρήσεις επί της απόφασης του ΠΕΚ.....	112
6.1.3. Η δημόσια προηγούμενη ανακοίνωση αλλαγών των τιμών.....	112
6.2. Οι Κάθετες Συμφωνίες ως Μέσο Διευκόλυνσης.....	115
7. ΤΕΛΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ.....	117
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 4.....	119
Το Άρθρο 82 ΕΚ ως Νομικό Εργαλείο Αντιμετώπισης της Συλλογικής Δεσπόζουσας Θέσης.....	119
1. ΕΙΣΑΓΩΓΗ.....	119
2. Η ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 82 ΕΚ ΣΤΗ ΣΥΛΛΟΓΙΚΗ ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑ ΘΕΣΗ : ΤΟ ΠΡΩΙΜΟ ΣΤΑΔΙΟ.....	122
3. Η ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 82 ΕΚ ΣΤΙΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ ΠΟΥ ΑΝΗΚΟΥΝ ΣΕ ΟΜΙΛΟ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ.....	123
4. Η ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 82 ΕΚ ΣΕ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΕΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ.....	125
4.1. Υπόθεση Italian Flat Glass.....	125

4.2. Υπόθεση Societa Italiana Vetro	127
5. ΥΠΟΘΕΣΗ MAGILL: Η ΧΑΜΕΝΗ ΕΥΚΑΙΡΙΑ	129
6. ΥΠΟΘΕΣΗ ALMELO : ΤΟ ΟΥΣΙΑΣΤΙΚΟ ΒΗΜΑ	129
7. Ο ΡΟΛΟΣ ΤΗΣ ΕΘΝΙΚΗΣ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑΣ ΣΤΗ ΔΙΑΜΟΡΦΩΣΗ ΣΥΛΛΟΓΙΚΗΣ ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑΣ ΘΕΣΗΣ	132
7.1. Υπόθεση Spediporto	132
7.2. Υπόθεση DIP	133
7.3. Υπόθεση Sodemare	134
8. ΣΥΛΛΟΓΙΚΗ ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑ ΘΕΣΗ ΚΑΙ ΝΑΥΤΙΛΙΑΚΕΣ ΔΙΑΣΚΕΨΕΙΣ.	135
8.1. Υπόθεση French-West African Shipowner's Committee	135
8.2. Υπόθεση Trans-Atlantic Conference Agreement (TACA)	137
8.2.1. Η απόφαση της Επιτροπής	138
8.2.2. Η Κρίση του ΠΕΚ	139
8.3. Υπόθεση Compagnie Maritime Belge : Στοιχεία Καινοτομίας..	142
8.3.1. Η Απόφαση <i>Cewal</i>	142
8.3.2. Η απόφαση του ΠΕΚ	143
8.3.3. Η Εκτίμηση του ΔΕΚ	145
8.3.4. Η Επιρροή της Υπόθεσης Gencor	148
9. ΚΑΘΕΤΗ ΣΥΛΛΟΓΙΚΗ ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑ ΘΕΣΗ	150
9.1. Κάθετη Συλλογική Δεσπόζουσα Θέση	150
9.2. Ατομική Κατάχρηση της Κάθετης Συλλογικής Δεσπόζουσας Θέσης	152
9.3. Αξιολόγηση της Υπόθεσης Irish Sugar από τη Θεωρία	153
10. ΕΠΑΝΑΠΡΟΣΔΙΟΡΙΣΜΟΣ ΤΗΣ ΕΝΝΟΙΑΣ ΤΗΣ ΣΥΛΛΟΓΙΚΗΣ ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑΣ ΘΕΣΗΣ : ΥΠΟΘΕΣΗ AIRTOURS	155
10.1. Η Πρακτική της Επιτροπής	155
10.2. Η Απόφαση του Πρωτοδικείου: Επιστροφή στην Οικονομική Θεωρία	158
10.3. Η Συμβολή και οι Συνέπειες της υπόθεσης Airtours	161
10.3.1. Η παράμετρος της οικονομικής ανάλυσης	162
10.3.2. Η συλλογική δεσπόζουσα θέση μετά την Airtours	162
10.3.3. Η σχέση συλλογικής δεσπόζουσας θέσης-μονομερών αποτελεσμάτων	164
11. ΚΑΤΑΧΡΗΣΗ ΣΥΛΛΟΓΙΚΗΣ ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑΣ ΘΕΣΗΣ	165
11.1. Υπέρμετρη τιμολόγηση	166
11.2. Λοιπές Περιπτώσεις Κατάχρησης της Συλλογικής Δεσπόζουσας Θέσης	167
11.3. Ειδικότερα Ζητήματα	168
11.3.1. Οι συμφωνίες και οι εναρμονισμένες πρακτικές του άρθρου 81 ΕΚ ως κατάχρηση συλλογικής δεσπόζουσας θέσης	169
11.3.2. Ο ενσυνείδητος παραλληλισμός της συμπεριφοράς των ολιγοπωλητών ως κατάχρηση συλλογικής δεσπόζουσας θέσης	170
12. ΔΥΝΑΤΟΤΗΤΑ ΣΩΡΕΥΤΙΚΗΣ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΩΝ ΑΡΘΡΩΝ 81 ΚΑΙ 82 ΕΚ	171
13. ΑΡΘΡΟ 82 ΕΚ ΚΑΙ ΔΙΕΥΚΟΛΥΝΤΙΚΕΣ ΠΡΑΚΤΙΚΕΣ	173
13.1. Υιοθέτηση Διευκολυντικών Πρακτικών Χωρίς Συμφωνία ή Εναρμονισμένη Πρακτική	173
13.2. Ατομική Υιοθέτηση Διευκολυντικών Πρακτικών	174
ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ	176

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ.....	185
I. Κεφάλαιο 0.	185
ΜΕΡΟΣ ΠΡΩΤΟ	187
II. Κεφάλαιο 1.	188
III. Κεφάλαιο 2.....	190
ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ.....	192
IV. Κεφάλαιο 3.....	193
V. Κεφάλαιο 4.....	196