



**ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ
ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ**

**Βρυξέλλες, 10 Δεκεμβρίου 2008 (11.12)
(OR. en)**

17065/08

RC 26

ΔΙΑΒΙΒΑΣΤΙΚΟ ΣΗΜΕΙΩΜΑ

Αποστολέας: Για το Γενικό Γραμματέα της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, ο κ. Jordi AYET PUIGARNAU, Διευθυντής

Ημερομηνία Παραλαβής: 8 Δεκεμβρίου 2008

Αποδέκτης: κ. Javier SOLANA, Γενικός Γραμματέας / Ύπατος Εκπρόσωπος

Θέμα: **ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΗ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ**

Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόζουσες επιχειρήσεις

Διαβιβάζεται συνημμένως στις αντιπροσωπίες το έγγραφο της Επιτροπής - COM(2008) 832 τελικό.

συνημμ.: COM(2008) 832 τελικό



ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΤΩΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ

Βρυξέλλες, 5.12.2008
COM(2008) 832 τελικό

ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΗ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ

Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόμενες επιχειρήσεις

ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΗ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ

Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόζουσες επιχειρήσεις

(Κείμενο που παρουσιάζει ενδιαφέρον για τον ΕΟΧ)

ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

I.	Εισαγωγή.....	4
II	Σκοπός του παρόντος εγγράφου.....	4
III	Γενική προσέγγιση όσον αφορά τις συμπεριφορές αποκλεισμού.....	5
A.	Ισχύς στην αγορά.....	5
α)	Θέση στην αγορά της δεσπόζουσας επιχείρησης και των ανταγωνιστών της.....	7
β)	Επέκταση ή είσοδος.....	8
γ)	Αντισταθμιστική ισχύς αγοραστών.....	8
B.	Αποκλεισμός που οδηγεί σε ζημία του καταναλωτή («αντιανταγωνιστικός αποκλεισμός»).....	9
Γ.	Συμπεριφορά αποκλεισμού με βάση τις τιμές.....	12
Δ.	Αντικειμενική αναγκαιότητα και βελτιώσεις αποτελεσματικότητας.....	13
IV	Ειδικές μορφές καταχρήσεων.....	15
A.	Συμφωνίες αποκλειστικότητας.....	15
α)	Αποκλειστική αγορά.....	15
β)	Χορήγηση εκπτώσεων υπό προϋποθέσεις.....	16
γ)	Βελτίωση της αποτελεσματικότητας.....	19
B.	Δέσμευση και δεσμοποίηση.....	20
α)	Ξεχωριστά προϊόντα.....	21
β)	Αντιανταγωνιστικός αποκλεισμός στη δεσμευμένη και/ή τη δεσμεύουσα αγορά.....	21
γ)	Εκπτώσεις πολλαπλών προϊόντων.....	22
δ)	Αύξηση της αποτελεσματικότητας.....	23
Γ.	Τακτική εξόντωσης.....	23
α)	Θυσία.....	24

β)	Αντιανταγωνιστικός αποκλεισμός.....	25
γ)	Βελτίωση της αποτελεσματικότητας	26
Δ.	Άρνηση προμήθειας και συμπίεση του περιθωρίου κέρδους.....	26
α)	Αντικειμενική αναγκαιότητα της εισροής.....	29
β)	Εξάλειψη του αποτελεσματικού ανταγωνισμού.....	30
γ)	Πρόκληση ζημίας στους καταναλωτές	30
δ)	Βελτίωση της αποτελεσματικότητας	31

I. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

1. Το άρθρο 82 της συνθήκης για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας («άρθρο 82») απαγορεύει την κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης. Σύμφωνα με τη νομολογία, δεν είναι αυτό καθ'εαυτό παράνομο μια επιχείρηση να κατέχει δεσπόζουσα θέση, και μια δεσπόζουσα επιχείρηση δικαιούται να ανταγωνίζεται άλλες επιχειρήσεις σε αξιοκρατική βάση. Ωστόσο μια δεσπόζουσα επιχείρηση φέρει ιδιαίτερη ευθύνη να μην παρεμποδίζει με τη συμπεριφορά της την άσκηση πραγματικά ανόθευτου ανταγωνισμού στην κοινή αγορά. Το άρθρο 82 αποτελεί τη νομική βάση για ένα καίριο συστατικό στοιχείο της πολιτικής ανταγωνισμού και η αποτελεσματική εφαρμογή του συμβάλλει στην καλύτερη λειτουργία των αγορών προς όφελος των επιχειρήσεων και των καταναλωτών. Αυτό είναι ιδιαίτερα σημαντικό στο πλαίσιο του ευρύτερου στόχου δημιουργίας μιας ολοκληρωμένης εσωτερικής αγοράς.

II ΣΚΟΠΟΣ ΤΟΥ ΠΑΡΟΝΤΟΣ ΕΓΓΡΑΦΟΥ

2. Στο παρόν έγγραφο προσδιορίζονται οι προτεραιότητες που θα κατευθύνουν την Επιτροπή κατά την εφαρμογή του άρθρου 82 στη συμπεριφορά αποκλεισμού δεσποζουσών επιχειρήσεων. Παράλληλα με τις ειδικές εκτελεστικές αποφάσεις της Επιτροπής, σκοπός του παρόντος εγγράφου είναι να αυξηθεί η σαφήνεια και προβλεψιμότητα του γενιού πλαισίου ανάλυσης που χρησιμοποιεί η Επιτροπή για να προσδιορίσει εάν θα πρέπει να παρέμβει σε υποθέσεις που αφορούν διάφορες μορφές συμπεριφορών αποκλεισμού και να βοηθήσει τις επιχειρήσεις να αξιολογούν καλύτερα αν μια συγκεκριμένη συμπεριφορά είναι πιθανό να οδηγήσει σε παρέμβαση της Επιτροπής βάσει του άρθρου 82.
3. Το παρόν έγγραφο δεν έχει σκοπό να αποτελέσει δεσμευτικό νομοθέτημα και δεν θίγει την ερμηνεία του άρθρου 82 από το Δικαστήριο ή το Πρωτοδικείο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων. Επιπλέον, το γενικό πλαίσιο που παρουσιάζεται στο παρόν κείμενο δεν θίγει τη δυνατότητα της Επιτροπής να απορρίψει καταγγελία εάν θεωρήσει ότι μια υπόθεση δεν έχει προτεραιότητα για άλλους λόγους, όπως απουσία κοινοτικού ενδιαφέροντος.
4. Το άρθρο 82 εφαρμόζεται σε επιχειρήσεις που κατέχουν δεσπόζουσα θέση σε μία ή περισσότερες σχετικές αγορές. Η θέση αυτή μπορεί να κατέχεται από μία επιχείρηση (μεμονωμένη δεσπόζουσα θέση) ή από δύο ή περισσότερες επιχειρήσεις (συλλογική δεσπόζουσα θέση). Το παρόν έγγραφο αφορά μόνο καταχρήσεις επιχειρήσεων που κατέχουν μεμονωμένη δεσπόζουσα θέση.
5. Κατά την εφαρμογή του άρθρου 82 σε συμπεριφορές αποκλεισμού από επιχειρήσεις που κατέχουν δεσπόζουσα θέση, η Επιτροπή θα επικεντρώνεται στις μορφές των συμπεριφορών που είναι περισσότερο επιζήμιες για τους καταναλωτές. Οι καταναλωτές επωφελούνται από τον ανταγωνισμό μέσω των χαμηλότερων τιμών, της καλύτερης ποιότητας και της μεγαλύτερης επιλογής νέων ή βελτιωμένων προϊόντων ή υπηρεσιών. Συνεπώς, η Επιτροπή, ελέγχει την εφαρμογή της νομοθεσίας έτσι ώστε να διασφαλίσει ότι οι αγορές λειτουργούν ορθά και οι καταναλωτές επωφελούνται από την αποτελεσματικότητα και την παραγωγικότητα που προκύπτουν χάρη στον ουσιαστικό ανταγωνισμό μεταξύ των επιχειρήσεων.

6. Η Επιτροπή, στο πλαίσιο των δραστηριοτήτων της όσον αφορά τον έλεγχο εφαρμογής της νομοθεσίας σε σχέση με συμπεριφορές αποκλεισμού, επιδιώκει κατά κύριο λόγο να διαφυλάξει την ανταγωνιστική διαδικασία στην εσωτερική αγορά και να εξασφαλίσει ότι οι επιχειρήσεις που κατέχουν δεσπόζουσα θέση δεν αποκλείουν τους ανταγωνιστές τους με μη αξιοκρατικά μέσα όσον αφορά τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που προσφέρουν. Σε αυτό το πλαίσιο, καθοριστικό στοιχείο για τη δράση της Επιτροπής είναι η διαφύλαξη του ουσιαστικού ανταγωνισμού και όχι απλώς η προστασία των ανταγωνιστών. Αυτό μπορεί φυσικά να συνεπάγεται ότι οι ανταγωνιστές που προσφέρουν λιγότερα στους καταναλωτές από πλευράς τιμών, φάσματος επιλογής, ποιότητας και καινοτομίας, θα χρειαστεί να αποχωρήσουν από την αγορά.
7. Οι συμπεριφορές που έχουν ως αποτέλεσμα την άμεση εκμετάλλευση των καταναλωτών, όπως για παράδειγμα η χρέωση υπερβολικά υψηλών τιμών ή ορισμένες συμπεριφορές που υπονομεύουν τις προσπάθειες δημιουργίας μιας ολοκληρωμένης εσωτερικής αγοράς, είναι επίσης πιθανό να παραβιάζουν το άρθρο 82. Η Επιτροπή δύναται να αποφασίσει να επέμβει σε σχέση με τέτοιου είδους συμπεριφορές, ιδίως όταν η προστασία των καταναλωτών και η καλή λειτουργία της εσωτερικής αγοράς δεν μπορούν να εξασφαλιστούν ικανοποιητικά με άλλο τρόπο. Οι κατευθύνσεις που δίνει η Επιτροπή σχετικά με τις προτεραιότητές της όσον αφορά τον έλεγχο εφαρμογής της νομοθεσίας, αφορούν στο παρόν στάδιο μόνο τη συμπεριφορά αποκλεισμού και, ιδίως, ορισμένες ειδικές μορφές συμπεριφορών αποκλεισμού, οι οποίες με βάση την εμπειρία της, φαίνεται να είναι οι συνηθέστερες.
8. Κατά την εφαρμογή των γενικών αρχών ελέγχου της εφαρμογής που παρουσιάζονται στο παρόν κείμενο, η Επιτροπή θα λαμβάνει υπόψη τα συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά και τις περιστάσεις κάθε υπόθεσης. Παραδείγματος χάρη, σε περιπτώσεις που αφορούν ρυθμισμένες αγορές, η Επιτροπή θα λαμβάνει υπόψη το συγκεκριμένο κανονιστικό περιβάλλον για τη διενέργεια της εκτίμησής της.¹ Συνεπώς, η Επιτροπή μπορεί να προσαρμόζει την προσέγγιση που παρουσιάζεται στη συνέχεια στο βαθμό που αυτό θεωρείται εύλογο και ενδεδειγμένο ανάλογα με την περίπτωση.

III ΓΕΝΙΚΗ ΠΡΟΣΕΓΓΙΣΗ ΟΣΟΝ ΑΦΟΡΑ ΤΙΣ ΣΥΜΠΕΡΙΦΟΡΕΣ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ

A. Ισχύς στην αγορά

9. Η εκτίμηση του κατά πόσο μια επιχείρηση κατέχει δεσπόζουσα θέση και του βαθμού της ισχύος της στην αγορά αποτελεί ένα πρώτο βήμα κατά την εφαρμογή του άρθρου 82. Σύμφωνα με τη νομολογία, η κατοχή δεσπόζουσας θέσης συνεπάγεται μια ειδική ευθύνη για τη σχετική επιχείρηση, η έκταση της οποίας πρέπει να εξεταστεί υπό το πρίσμα των συγκεκριμένων σε κάθε περίπτωση περιστάσεων.²

¹ Βλ. για παράδειγμα την παράγραφο 79.

² Υπόθεση 322/81 *Nederlandsche Banden Industrie Michelin (Michelin I)* κατά Επιτροπής [1983] Συλλογή 3461, σκέψη 57· υπόθεση T-83/91 *Tetra Pak κατά Επιτροπής (Tetra Pak II)* [1993] Συλλογή II-755, σκέψη 114· υπόθεση T-111/96 *ITT Promedia* κατά Επιτροπής [1998] ECR II-2937, σκέψη 139· υπόθεση T-228/97 *Irish Sugar κατά Επιτροπής* [1999] ECR II-2969, σκέψη 112· και υπόθεση T-203/01 *Michelin κατά Επιτροπής (Michelin II)* [2003] Συλλογή II-4071, σκέψη 97.

10. Η δεσπόζουσα θέση έχει οριστεί βάσει της νομοθεσίας της ΕΚ ως θέση οικονομικής ισχύος την οποία κατέχει μια επιχείρηση και η οποία της παρέχει τη δυνατότητα να εμποδίσει τη διατήρηση αποτελεσματικού ανταγωνισμού επί της σχετικής αγοράς, επιτρέποντάς της να συμπεριφέρεται, σε σημαντικό βαθμό, ανεξάρτητα από τους ανταγωνιστές της και τους πελάτες της και, τελικά, από τους καταναλωτές.³ Αυτή η έννοια της ανεξάρτητης συμπεριφοράς συνδέεται με το βαθμό του ανταγωνιστικού περιορισμού που επιβάλλεται στην εν λόγω επιχείρηση. Η δεσπόζουσα θέση υποδηλώνει ότι αυτές οι ανταγωνιστικοί περιορισμοί δεν είναι επαρκώς αποτελεσματικοί και, συνεπώς, η σχετική επιχείρηση διαθέτει σημαντική ισχύ στην αγορά για κάποιο χρονικό διάστημα. Αυτό σημαίνει ότι οι αποφάσεις της επιχείρησης δεν επηρεάζονται αισθητά από τις ενέργειες και τις αντιδράσεις των ανταγωνιστών, των πελατών και, σε τελική ανάλυση, των καταναλωτών. Η Επιτροπή μπορεί να θεωρήσει ότι οι ανταγωνιστικοί περιορισμοί απουσιάζουν ακόμη και αν διατηρείται κάποιος βαθμός πραγματικού ή δυνητικού ανταγωνισμού.⁴ Εν γένει, μια δεσπόζουσα θέση είναι αποτέλεσμα του συνδυασμού διαφόρων παραγόντων οι οποίοι, αν εξεταστούν χωριστά, δεν έχουν αναγκαστικά καθοριστική σημασία.⁵
11. Η Επιτροπή θεωρεί ότι μια επιχείρηση που είναι σε θέση να αυξάνει επικερδώς τις τιμές σε επίπεδο υψηλότερο εκείνου που αντιστοιχεί στον ανταγωνισμό επί σημαντικό χρονικό διάστημα, δεν αντιμετωπίζει επαρκώς αποτελεσματικούς ανταγωνιστικούς περιορισμούς και, κατά συνέπεια, μπορεί να θεωρηθεί ότι κατέχει δεσπόζουσα θέση.⁶ Στο παρόν έγγραφο, η έκφραση «αυξάνει τις τιμές» περιλαμβάνει τη δυνατότητα διατήρησης των τιμών σε επίπεδο υψηλότερο εκείνου που αντιστοιχεί στον ανταγωνισμό και χρησιμοποιείται για συντομία για τους διάφορους τρόπους με τους οποίους οι παράμετροι του ανταγωνισμού – όπως οι τιμές, η παραγωγή, η καινοτομία, η ποικιλία ή η ποιότητα των αγαθών ή των υπηρεσιών – μπορούν να επηρεαστούν προς όφελος της δεσπόζουσας επιχείρησης και εις βάρος των καταναλωτών.⁷
12. Για την εκτίμηση της δεσπόζουσας θέσης θα λαμβάνεται υπόψη η ανταγωνιστική διάρθρωση της αγοράς, και ιδίως οι ακόλουθοι παράγοντες:

³ Βλ. υπόθεση 27/76 *United Brands Company and United Brands Continentaal κατά Επιτροπής* [1978] Συλλογή 207, σκέψη 65· υπόθεση 85/76 *Hoffmann-La Roche & Co. κατά Επιτροπής* [1979] Συλλογή 461, σκέψη 38.

⁴ Βλ. υπόθεση 27/76 *United Brands Company and United Brands Continentaal κατά Επιτροπής* [1978] Συλλογή 207, σκέψεις 113-121· υπόθεση T-395/94 *Atlantic Container Line και λοιποί κατά Επιτροπής* [2002] Συλλογή II-875, σκέψη 330.

⁵ Υπόθεση 27/76 *United Brands and United Brands Continentaal κατά Επιτροπής* [1978] Συλλογή 207, σκέψεις 65 και 66· υπόθεση C-250/92 *Gøtttrup-Klim e.a. Grovvareforeninger κατά Dansk Landbrugs Grovvarerelskab* [1994] Συλλογή I-5641, σκέψη 47· υπόθεση T-30/89 *Hilti κατά Επιτροπής* [1991] Συλλογή II-1439, σκέψη 90.

⁶ Το χρονικό διάστημα που θεωρείται σημαντικό θα εξαρτηθεί από το προϊόν και τις συνθήκες στην εξεταζόμενη αγορά, αλλά κανονικά μια περίοδος δύο ετών είναι επαρκής για να θεωρηθεί ως σημαντικό χρονικό διάστημα.

⁷ Η λογιστική κερδοφορία μπορεί να μην αποτελεί ικανοποιητική ένδειξη για την άσκηση ισχύος στην αγορά. Βλ. σχετικά την υπόθεση 27/76 *United Brands Company and United Brands Continentaal κατά Επιτροπής* [1978] Συλλογή 207, σκέψη 126.

- περιορισμοί που επιβάλλονται λόγω υφιστάμενων προμηθειών από τους πραγματικούς ανταγωνιστές και της θέσης τους στην αγορά (θέση στην αγορά της δεσπόζουσας επιχείρησης και των ανταγωνιστών της)·
- περιορισμοί που επιβάλλονται λόγω πειστικής απειλής μελλοντικής επέκτασης των πραγματικών ανταγωνιστών ή της εισόδου δυνητικών ανταγωνιστών (επέκταση και είσοδος)·
- περιορισμοί που επιβάλλονται λόγω της διαπραγματευτικής ισχύος των πελατών της επιχείρησης (αντισταθμιστική ισχύς αγοραστών).

α) *Θέση στην αγορά της δεσπόζουσας επιχείρησης και των ανταγωνιστών της*

13. Τα μερίδια αγοράς παρέχουν ένα χρήσιμο πρώτο δείκτη για την Επιτροπή σχετικά με τη διάρθρωση της αγοράς και τη σχετική σπουδαιότητα των διαφόρων επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται στην αγορά.⁸ Ωστόσο, η Επιτροπή θα ερμηνεύει τα μερίδια αγοράς με βάση τις συνθήκες που επικρατούν στη σχετική αγορά, και ιδίως τη δυναμική της αγοράς και το βαθμό στον οποίο διαφοροποιούνται τα προϊόντα. Η διαχρονική τάση ή εξέλιξη των μεριδίων αγοράς πρέπει επίσης να λαμβάνονται υπόψη σε ασταθείς αγορές ή αγορές που λειτουργούν βάσει προσκλήσεων υποβολής προσφορών.
14. Η Επιτροπή θεωρεί ότι τα μικρά μερίδια αγοράς αποτελούν εν γένει μια αξιόπιστη ένδειξη για την απουσία σημαντικής ισχύος στην αγορά. Σύμφωνα με την πείρα που έχει αποκτήσει η Επιτροπή, η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης δεν θεωρείται πιθανή εάν το μερίδιο αγοράς είναι χαμηλότερο από 40% στη σχετική αγορά. Ωστόσο, μπορεί να υπάρχουν ειδικές περιπτώσεις κάτω από αυτό το όριο, στις οποίες οι ανταγωνιστές δεν είναι σε θέση να περιορίσουν αποτελεσματικά τη συμπεριφορά δεσπόζουσας επιχείρησης, για παράδειγμα όταν αντιμετωπίζουν σοβαρούς περιορισμούς παραγωγικής ικανότητας. Τέτοιου είδους περιπτώσεις ενδέχεται επίσης να εξετασθούν από την Επιτροπή.
15. Από την πείρα προκύπτει ότι όσο υψηλότερο είναι το μερίδιο αγοράς και όσο μεγαλύτερη είναι η χρονική περίοδος που κατέχεται το μερίδιο αυτό, τόσο πιθανότερο είναι να συνιστά σημαντική προκαταρκτική ένδειξη για την ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης και, σε ορισμένες περιπτώσεις, για την ύπαρξη πιθανών σοβαρών επιπτώσεων καταχρηστικής συμπεριφοράς, ώστε να δικαιολογείται παρέμβαση της Επιτροπής βάσει του άρθρου 82.⁹ Ωστόσο, κατά γενικό κανόνα, η Επιτροπή δεν θα καταλήγει σε οριστικό συμπέρασμα για τη σκοπιμότητα παρέμβασης σε μια υπόθεση χωρίς να εξετάζει όλους τους παράγοντες οι οποίοι μπορεί να είναι επαρκείς για τον περιορισμό της συμπεριφοράς της επιχείρησης.

⁸ Υπόθεση 85/76 *Hoffmann-La Roche & Co. κατά Επιτροπής* [1979] Συλλογή 461, σκέψεις 39-41· υπόθεση C-62/86 *AKZO κατά Επιτροπής* [1991] ECR I-3359, σκέψη 60· υπόθεση T-30/89 *Hilti κατά Επιτροπής* [1991] Συλλογή II-1439, σκέψεις 90-92· υπόθεση T-340/03 *France Télécom κατά Επιτροπής* [2007] Συλλογή II-107, σκέψη 100.

⁹ Όσον αφορά τη σχέση μεταξύ του βαθμού της δεσπόζουσας θέσης και τη διαπίστωση της κατάχρησης, βλ. συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-395/96 P και C-396/96 P *Compagnie Maritime Belge Transports, Compagnie Maritime Belge και Dafra-Lines κατά Επιτροπής* [2000] Συλλογή I-1365, σκέψη 119· υπόθεση T-228/97 *Irish Sugar κατά Επιτροπής* [1999] Συλλογή II-2969, σκέψη 186.

β) *Επέκταση ή είσοδος*

16. Ο ανταγωνισμός είναι μια δυναμική διαδικασία και η εκτίμηση των ανταγωνιστικών περιορισμών που υφίσταται μια επιχείρηση δεν μπορεί να στηρίζεται μόνο στην κατάσταση της αγοράς. Οι δυνητικές επιπτώσεις της επέκτασης των υφιστάμενων ανταγωνιστών ή της εισόδου δυνητικών ανταγωνιστών, συμπεριλαμβανομένου του κινδύνου μιας τέτοιας επέκτασης ή εισόδου, είναι επίσης σημαντικοί παράγοντες. Μια επιχείρηση μπορεί να αποθαρρυνθεί από μια αύξηση των τιμών εάν μια επέκταση ή είσοδος άλλων επιχειρήσεων θεωρείται πιθανή, έγκαιρη και επαρκής. Για να θεωρήσει η Επιτροπή ότι μια επέκταση ή είσοδος είναι πιθανή θα πρέπει να είναι επαρκώς επικερδής για τον ανταγωνιστή ή τον νεοεισερχόμενο, λαμβανομένων υπόψη παραγόντων όπως οι φραγμοί επέκτασης ή εισόδου, οι πιθανές αντιδράσεις της εικαζόμενης δεσπόζουσας επιχείρησης και άλλων ανταγωνιστών, και οι κίνδυνοι και το κόστος μιας αποτυχίας. Για να θεωρηθεί ότι μια επέκταση ή είσοδος μπορεί να συμβεί έγκαιρα, θα πρέπει να είναι επαρκώς ταχεία για να αποτρέψει ή να ματαιώσει την άσκηση σημαντικής ισχύος στην αγορά. Για να θεωρηθεί ότι μια επέκταση ή είσοδος είναι επαρκής, δεν πρέπει να είναι μόνο μικρής κλίμακας, όπως για παράδειγμα να περιορίζεται σε μικρό εξειδικευμένο τμήμα της αγοράς, αλλά να έχει τέτοιο μέγεθος ώστε να είναι σε θέση να αποτρέψει προσπάθεια αύξησης των τιμών από μέρους της επιχείρησης που υποτίθεται ότι κατέχει δεσπόζουσα θέση στη σχετική αγορά.
17. Οι φραγμοί εισόδου μπορούν να λάβουν διάφορες μορφές. Μπορεί να πρόκειται για νομικούς φραγμούς, όπως τιμολόγια ή ποσοστώσεις, ή να λαμβάνουν τη μορφή πλεονεκτημάτων από τα οποία επωφελείται ειδικά η επιχείρηση που κατέχει τη δεσπόζουσα θέση, όπως οικονομίες κλίμακας και φάσματος, προνομιακή πρόσβαση σε βασικές εισροές ή φυσικούς πόρους, σημαντικές τεχνολογίες¹⁰ ή σε κατεστημένο δίκτυο πωλήσεων και διανομής.¹¹ Μπορεί επίσης να περιλαμβάνουν κόστη και άλλα εμπόδια, που προέρχονται για παράδειγμα από αποτελέσματα δικτύου, τα οποία αντιμετωπίζουν οι πελάτες όταν αλλάζουν προμηθευτή. Η συμπεριφορά της ίδιας της επιχείρησης μπορεί επίσης να δημιουργήσει φραγμούς εισόδου, παραδείγματος χάρι όταν έχει πραγματοποιήσει σημαντικές επενδύσεις στις οποίες πρέπει να ανταποκριθούν οι ανταγωνιστές με αντίστοιχου μεγέθους επενδύσεις¹², ή όταν έχει συνάψει μακροπρόθεσμες συμβάσεις με τους πελάτες της, οι οποίες έχουν αισθητά αποτελέσματα αποκλεισμού. Τα μονίμως υψηλά μερίδια αγοράς μπορεί να υποδηλώνουν την ύπαρξη φραγμών εισόδου και επέκτασης.

γ) *Αντισταθμιστική ισχύς αγοραστών*

18. Ανταγωνιστικοί περιορισμοί μπορεί να επιβάλλονται όχι μόνο από τους πραγματικούς ή δυνητικούς ανταγωνιστές αλλά και από τους πελάτες. Ακόμη και μια επιχείρηση με υψηλό μερίδιο αγοράς μπορεί να μην είναι σε θέση να ενεργεί σε μεγάλο βαθμό ανεξάρτητα από πελάτες με επαρκή διαπραγματευτική δύναμη.¹³

¹⁰ Υπόθεση T-30/89 *Hilti κατά Επιτροπής* [1991] Συλλογή II-1439 σκέψη 19.

¹¹ Υπόθεση 85/76 *Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής* [1979] Συλλογή 461, σκέψη 48.

¹² Υπόθεση 27/76 *United Brands κατά Επιτροπής* [1978] ECR 207, σκέψη 91.

¹³ Βλ. υπόθεση T-228/97 *Irish Sugar κατά Επιτροπής* [1999] ECR II-2969, σκέψεις 97-104, στην οποία το Πρωτοδικείο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων εξέτασε εάν η υποτιθέμενη απουσία ανεξαρτησίας της επιχείρησης σε σχέση με τους πελάτες πρέπει να θεωρηθεί ότι συνιστά ειδική περίπτωση που εμποδίζει

Αυτή η αντισταθμιστική ισχύς αγοραστών μπορεί να προκύπτει από το μέγεθος των πελατών ή την εμπορική τους σημασία για την επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση, και την ικανότητά τους να μεταπηδούν γρήγορα σε ανταγωνιζόμενους προμηθευτές, να προωθούν νέες εισόδους ή να ολοκληρωθούν κάθετα, και να απειλούν πειστικά να το πράξουν. Εάν η αντισταθμιστική ισχύς έχει επαρκές μέγεθος, μπορεί να αποτρέψει ή να ματαιώσει απόπειρα της επιχείρησης να αυξήσει επικερδώς τις τιμές. Ωστόσο, η αγοραστική ισχύς μπορεί να μην θεωρηθεί ως επαρκώς αποτελεσματικός περιορισμός εάν εξασφαλίζει απλώς ότι ένα συγκεκριμένο ή περιορισμένο τμήμα των πελατών προστατεύεται από την ισχύ στην αγορά της δεσπόζουσας επιχείρησης.

B. Αποκλεισμός που οδηγεί σε ζημία του καταναλωτή («αντιανταγωνιστικός αποκλεισμός»)

19. Στόχος της δραστηριότητας της Επιτροπής όσον αφορά τον έλεγχο της εφαρμογής σε σχέση με συμπεριφορά αποκλεισμού είναι να διασφαλίσει ότι οι επιχειρήσεις που κατέχουν δεσπόζουσα θέση δεν προκαλούν στρέβλωση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού αποκλείοντας τους αντιπάλους τους κατά αντιανταγωνιστικό τρόπο γεγονός που έχει αρνητικό αντίκτυπο στην ευημερία του καταναλωτή, είτε με τη μορφή υψηλότερου επιπέδου τιμών σε σχέση με εκείνο που θα επικρατούσε διαφορετικά ή με κάποια άλλη μορφή, όπως είναι η κατώτερη ποιότητα και ο περιορισμός των επιλογών του καταναλωτή. Στο παρόν έγγραφο ο όρος «αντιανταγωνιστικός αποκλεισμός» χρησιμοποιείται για να περιγράψει μια κατάσταση στην οποία η αποτελεσματική πρόσβαση των πραγματικών ή δυνητικών ανταγωνιστών σε προμήθειες ή αγορές εμποδίζεται ή ματαιώνεται λόγω της συμπεριφοράς της δεσπόζουσας επιχείρησης, με την οποία η επιχείρηση είναι πιθανό να είναι σε θέση να αυξήσει επικερδώς τις τιμές¹⁴ εις βάρος των καταναλωτών. Ο προσδιορισμός της πιθανής ζημίας του καταναλωτή θα στηρίζεται σε ποιοτικά και, όταν αυτό είναι δυνατό και πρόσφορο, σε ποσοτικά αποδεικτικά στοιχεία. Η Επιτροπή θα εξετάζει επίσης αυτόν τον αντιανταγωνιστικό αποκλεισμό στο ενδιάμεσο επίπεδο και/ή στο επίπεδο των τελικών καταναλωτών.¹⁵
20. Η Επιτροπή θα παρεμβαίνει κανονικά βάσει του άρθρου 82 όταν, βάσει αδιάσειστων και πειστικών στοιχείων, η εικαζόμενη καταχρηστική συμπεριφορά είναι πιθανό να οδηγήσει σε αντιανταγωνιστικό αποκλεισμό. Στο πλαίσιο αυτής της εκτίμησης η Επιτροπή θεωρεί εν γένει ότι είναι σκόπιμο να λαμβάνονται υπόψη οι ακόλουθοι παράγοντες:
- η θέση της επιχείρησης που κατέχει δεσπόζουσα θέση. Εν γένει, όσο ισχυρότερη είναι η δεσπόζουσα θέση, τόσο μεγαλύτερη είναι η πιθανότητα ότι η

τη διαπίστωση δεσπόζουσας θέσης παρά το γεγονός ότι η επιχείρηση ήταν υπεύθυνη για άνω του 90% των πωλήσεων στην αγορά βιομηχανικής ζάχαρης στην Ιρλανδία.

¹⁴ Για την έννοια του «αυξάνει τις τιμές» βλ. παράγραφο 11.

¹⁵ Η έννοια των «καταναλωτών» περιλαμβάνει όλους τους άμεσους και έμμεσους χρήστες των προϊόντων που επηρεάζονται από τη συμπεριφορά, συμπεριλαμβανομένων των ενδιάμεσων παραγωγών που χρησιμοποιούν τα προϊόντα ως εισροή, καθώς και τους διανομείς και τους τελικούς καταναλωτές τόσο του άμεσου προϊόντος όσο και των προϊόντων που παρέχονται από τους ενδιάμεσους παραγωγούς. Όταν οι ενδιάμεσοι χρήστες είναι πραγματικοί ή δυνητικοί ανταγωνιστές της επιχείρησης που κατέχει δεσπόζουσα θέση, η εκτίμηση επικεντρώνεται στα αποτελέσματα της συμπεριφοράς σε χρήστες σε επόμενα στάδια της παραγωγής.

συμπεριφορά για την προστασία της θέσης αυτής οδηγεί σε αντιανταγωνιστικό αποκλεισμό·

- *οι συνθήκες που επικρατούν στη σχετική αγορά.* Στο κριτήριο αυτό περιλαμβάνονται οι συνθήκες εισόδου και επέκτασης, όπως η ύπαρξη οικονομιών κλίμακας και/ή φάσματος και τα αποτελέσματα δικτύου. Οι οικονομίες κλίμακας σημαίνουν ότι οι ανταγωνιστές είναι λιγότερο πιθανό να εισέλθουν ή να παραμείνουν στην αγορά εάν η επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση προκαλεί αποκλεισμό ενός σημαντικού τμήματος της σχετικής αγοράς. Με ανάλογο τρόπο, η συμπεριφορά μπορεί να επιτρέπει στην επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση να στρέφει προς όφελός της μια αγορά που χαρακτηρίζεται από αποτελέσματα δικτύου ή να ενισχύει περισσότερο τη θέση της σε μια τέτοια αγορά. Με τον ίδιο τρόπο, εάν υπάρχουν σημαντικοί φραγμοί εισόδου στην αγορά προηγούμενου και/ή επόμενου σταδίου, αυτό σημαίνει ότι μπορεί να είναι δαπανηρό για τους ανταγωνιστές να υπερπηδήσουν τον πιθανό αποκλεισμό μέσω κάθετης ολοκλήρωσης·
- *η θέση των ανταγωνιστών της επιχείρησης που κατέχει δεσπόζουσα θέση.* Στο κριτήριο αυτό περιλαμβάνεται η σημασία των ανταγωνιστών για τη διατήρηση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Ένας συγκεκριμένος ανταγωνιστής μπορεί να διαδραματίζει σημαντικό ρόλο σε επίπεδο ανταγωνισμού ακόμη και με μικρό μόνο μερίδιο αγοράς σε σύγκριση με άλλους ανταγωνιστές. Μπορεί για παράδειγμα να είναι ο πλησιέστερος ανταγωνιστής της επιχείρησης που κατέχει δεσπόζουσα θέση, να είναι ιδιαίτερα καινοτόμος ανταγωνιστής, ή να έχει τη φήμη ότι μειώνει συστηματικά τις τιμές. Στην εκτίμησή της η Επιτροπή μπορεί να εξετάζει επίσης, στις κατάλληλες περιπτώσεις και με βάση τις διαθέσιμες πληροφορίες, κατά πόσο υπάρχουν ρεαλιστικές, αποτελεσματικές και έγκαιρες αμυντικές στρατηγικές που θα ήταν πιθανό να εφαρμοστούν από τους ανταγωνιστές·
- *η θέση των πελατών ή των προμηθευτών εισροών.* Το κριτήριο αυτό μπορεί να περιλαμβάνει τον πιθανό επιλεκτικό χαρακτήρα της εξεταζόμενης συμπεριφοράς. Η επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση μπορεί να εφαρμόζει την πρακτική σε επιλεγμένους μόνο πελάτες ή προμηθευτές εισροών που μπορεί να έχουν ιδιαίτερη σημασία για την είσοδο ή την επέκταση των ανταγωνιστών, αυξάνοντας έτσι την πιθανότητα αντιανταγωνιστικού αποκλεισμού.¹⁶ Παραδείγματος χάρη, μπορεί να είναι αυτοί που είναι πιθανότερο να ανταποκριθούν σε προσφορές από εναλλακτικούς προμηθευτές, μπορεί να αντιπροσωπεύουν ένα ιδιαίτερο τρόπο διανομής του προϊόντος που θα ήταν κατάλληλο για ένα νεοεισερχόμενο, μπορεί να βρίσκονται σε γεωγραφική περιοχή που είναι ευνοϊκή για νέα είσοδο ή μπορεί να είναι πιθανό να επηρεάσουν τη συμπεριφορά άλλων πελατών. Στην περίπτωση προμηθευτών εισροών, εκείνοι με τους οποίους η επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση έχει συνάψει συμφωνίες αποκλειστικής προμήθειας μπορεί να είναι εκείνοι που είναι πιθανότερο να ανταποκριθούν σε αιτήματα πελατών που είναι ανταγωνιστές της επιχείρησης που κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά επόμενου σταδίου, ή μπορεί να παράγουν μια ποικιλία του προϊόντος – ή σε εγκατάσταση – ιδιαίτερα κατάλληλη για ένα νεοεισερχόμενο. Πρέπει επίσης να εξετάζονται οι στρατηγικές που έχουν στη διάθεσή τους οι πελάτες ή οι

¹⁶

Υπόθεση T-228/97 *Irish Sugar κατά Επιτροπής* [1999] Συλλογή II-2969, σκέψη 188.

προμηθευτές εισροών οι οποίες θα μπορούσαν να συμβάλουν στην εξουδετέρωση της συμπεριφοράς της επιχείρησης που κατέχει δεσπόζουσα θέση·

- *ο βαθμός της εικαζόμενης καταχρηστικής συμπεριφοράς.* Εν γένει, όσο υψηλότερο είναι το ποσοστό των συνολικών πωλήσεων στη σχετική αγορά που επηρεάζεται από τη συμπεριφορά, όσο μεγαλύτερη είναι η διάρκειά της, και όσο τακτικότερα έχει εφαρμοστεί, τόσο μεγαλύτερη είναι η πιθανότητα αποτελέσματος αποκλεισμού·
- *πιθανά αποδεικτικά στοιχεία πραγματικού αποκλεισμού.* Εάν η συμπεριφορά εφαρμόζεται για επαρκώς μεγάλη χρονική περίοδο, οι επιδόσεις στην αγορά της επιχείρησης που κατέχει δεσπόζουσα θέση και των ανταγωνιστών της είναι πιθανό να αποτελούν άμεσα αποδεικτικά στοιχεία σχετικά με την ύπαρξη αντανταγωνιστικού αποκλεισμού· για λόγους που μπορούν να αποδοθούν στην εικαζόμενη καταχρηστική συμπεριφορά, το μερίδιο αγοράς της δεσπόζουσας επιχείρησης μπορεί να έχει αυξηθεί ή η μείωσή του να έχει επιβραδυνθεί· για παρόμοιους λόγους, οι πραγματικοί ανταγωνιστές μπορεί να έχουν περιθωριοποιηθεί ή να έχουν αποχωρήσει, ή οι δυνητικοί ανταγωνιστές μπορεί να έχουν επιχειρήσει να εισέλθουν και να απέτυχαν·
- *άμεσα αποδεικτικά στοιχεία στρατηγικής αποκλεισμού.* Στο κριτήριο αυτό περιλαμβάνονται εσωτερικά έγγραφα που περιέχουν άμεσα αποδεικτικά στοιχεία στρατηγικής αποκλεισμού των ανταγωνιστών, όπως λεπτομερές σχέδιο για την υιοθέτηση μιας συγκεκριμένης συμπεριφοράς για να αποκλειστεί ένας αντίπαλος, να παρεμποδιστεί η είσοδος ή να προληφθεί η ανάδυση μιας αγοράς, ή στοιχεία συγκεκριμένων απειλών για ενέργειες αποκλεισμού. Αυτά τα άμεσα αποδεικτικά στοιχεία μπορεί να βοηθούν στην ερμηνεία της συμπεριφοράς μιας επιχείρησης που κατέχει δεσπόζουσα θέση.

Όταν η Επιτροπή εξετάζει μια υπόθεση θα αναλύει τους ανωτέρω γενικούς παράγοντες σε συνδυασμό με τους πιο συγκεκριμένους παράγοντες που περιγράφονται κατωτέρω στα τμήματα που αφορούν ορισμένα είδη συμπεριφορών αποκλεισμού και θα λαμβάνει υπόψη της κάθε άλλο παράγοντα που ενδέχεται να θεωρήσει κατάλληλο. Για την εκτίμηση αυτή, η Επιτροπή θα συγκρίνει συνήθως την πραγματική ή η πιθανή μελλοντική κατάσταση στη σχετική αγορά (υπό την επήρεια της συμπεριφοράς της επιχείρησης που κατέχει δεσπόζουσα θέση) με κατάλληλα αντιπαραδείγματα, όπως η απλή απουσία της σχετικής συμπεριφοράς, ή με άλλο ρεαλιστικό εναλλακτικό σενάριο λαμβάνοντας υπόψη τις καθιερωμένες επιχειρηματικές πρακτικές.

21. Σε ορισμένες περιπτώσεις η Επιτροπή ενδέχεται να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι η εξεταζόμενη συμπεριφορά είναι πιθανό να οδηγήσει σε ζημία του καταναλωτή χωρίς να χρειασθεί να διενεργήσει λεπτομερή εκτίμηση. Εάν προκύψει ότι η συμπεριφορά μπορεί να προκαλέσει μόνο εμπόδια για τον ανταγωνισμό και ότι δεν οδηγεί σε βελτιώσεις της αποτελεσματικότητας, τα αντανταγωνιστικά αποτελέσματά της τεκμαίρονται. Αυτό θα μπορούσε να συμβαίνει, για παράδειγμα, εάν η επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση εμποδίζει τους πελάτες της να δοκιμάζουν προϊόντα των ανταγωνιστών ή παρέχει οικονομικά κίνητρα στους πελάτες της με την προϋπόθεση ότι δεν θα δοκιμάζουν τα προϊόντα αυτά, ή πληρώνει διανομέα ή πελάτη να καθυστερήσει την εισαγωγή προϊόντος του ανταγωνιστή.

Γ. Συμπεριφορά αποκλεισμού με βάση τις τιμές

22. Οι ακόλουθοι παράγοντες ισχύουν σε συμπεριφορές αποκλεισμού με βάση τις τιμές. Ο έντονος ανταγωνισμός ως προς τις τιμές είναι εν γένει επωφελής για τους πελάτες. Για να προλάβει τον αντια ανταγωνιστικό αποκλεισμό, η Επιτροπή θα παρεμβαίνει συνήθως μόνο όταν η σχετική συμπεριφορά έχει ήδη παρακωλύσει ή είναι ικανή να παρακωλύει τον ανταγωνισμό από άλλες ανταγωνιζόμενες επιχειρήσεις οι οποίες θεωρούνται εξίσου αποτελεσματικές με τη δεσπόζουσα επιχείρηση¹⁷.
23. Ωστόσο, η Επιτροπή αναγνωρίζει ότι σε ορισμένες περιπτώσεις ένας λιγότερο αποτελεσματικός ανταγωνιστής μπορεί επίσης να ασκήσει πίεση η οποία θα πρέπει να ληφθεί υπόψη όταν εξετάζεται εάν μια συγκεκριμένη συμπεριφορά που βασίζεται στις τιμές οδηγεί σε αντια ανταγωνιστικό αποκλεισμό. Η Επιτροπή θα εξετάζει με μη στατικά κριτήρια τις πιέσεις αυτές, δεδομένου ότι εάν δεν υπήρχε μια καταχρηστική πρακτική ο ανταγωνιστής αυτός θα μπορούσε να επωφελείται από πλεονεκτήματα που συνδέονται με τη ζήτηση, όπως αποτελέσματα δικτύου και εκμάθησης, τα οποία τείνουν να αυξάνουν την αποτελεσματικότητά του.
24. Για να προσδιοριστεί εάν ένας υποθετικός ανταγωνιστής που είναι το ίδιο αποτελεσματικός με τη δεσπόζουσα επιχείρηση θα ήταν πιθανό να αποκλειστεί με την επίμαχη συμπεριφορά, η Επιτροπή θα εξετάζει τα οικονομικά στοιχεία που συνδέονται με το κόστος και τις τιμές πωλήσεως, και ιδίως εάν η επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση ακολουθεί πολιτική τιμολόγησης κάτω του κόστους. Αυτό απαιτεί αρκούντως αξιόπιστα στοιχεία. Εάν διατίθενται τα στοιχεία αυτά, η Επιτροπή θα χρησιμοποιεί τις πληροφορίες για το κόστος της ίδιας της δεσπόζουσας επιχείρησης. Εάν δεν διατίθενται αξιόπιστες πληροφορίες για το κόστος αυτό, η Επιτροπή δύναται να χρησιμοποιήσει τα στοιχεία κόστους των ανταγωνιστών ή άλλα ανάλογα αξιόπιστα στοιχεία.
25. Τα σημεία αναφοράς για το κόστος που είναι πιθανό να χρησιμοποιεί η Επιτροπή είναι το μέσο αποφεύξιμο κόστος (ΜΑΚ) και το μέσο μακροπρόθεσμο επαυξητικό κόστος (ΜΜΕΚ).¹⁸ Η μη κάλυψη του ΜΑΚ υποδηλώνει ότι η επιχείρηση που

¹⁷ Υπόθεση 62/86 *AKZO Chemie κατά Επιτροπής* [1991] Συλλογή I-3359, σκέψη 72: σε σχέση με την τιμολόγηση σε τιμή κάτω του μέσου συνολικού κόστους (ΜΣΚ) το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι: «η προσφορά τέτοιων τιμών μπορεί να εκτοπίσει από την αγορά επιχειρήσεις οι οποίες είναι, ίσως, το ίδιο αποτελεσματικές με τη δεσπόζουσα επιχείρηση, αλλά, λόγω της περιορισμένης χρηματοπιστωτικής τους ικανότητας δεν έχουν τη δυνατότητα να αντισταθούν στον ανταγωνισμό που τους επιβάλλεται». Βλ. επίσης απόφαση της 10^{ης} Απριλίου 2008 στην υπόθεση T-271/03 *Deutsche Telekom κατά Επιτροπής*, δεν έχει ακόμη δημοσιευτεί, σκέψη 194.

¹⁸ Το μέσο αποφεύξιμο κόστος είναι ο μέσος όρος του κόστους που θα μπορούσε να είχε αποφευχθεί εάν η εταιρεία δεν είχε παράξει μια συγκεκριμένη ποσότητα (πρόσθετης) παραγωγής που εν προκειμένω αποτελεί αντικείμενο της εικαζόμενης καταχρηστικής συμπεριφοράς. Στις περισσότερες περιπτώσεις το ΜΑΚ και το μέσο μεταβλητό κόστος (ΜΜΚ) είναι ίσα, δεδομένου ότι συχνά πρόκειται απλώς για μεταβλητά κόστη που μπορούν να αποφευχθούν. Το μέσο μακροπρόθεσμο επαυξητικό κόστος είναι ο μέσος όρος όλων των κοστών (μεταβλητών και σταθερών) στα οποία υποβάλλεται μια εταιρεία για την παραγωγή ενός συγκεκριμένου προϊόντος. Το ΜΜΕΚ και το μέσο συνολικό κόστος (ΜΣΚ) είναι ικανοποιητικά υποκατάστατα μεταξύ τους, και είναι ίσα στην περίπτωση επιχείρησης που παράγει ένα μόνο προϊόν. Εάν οι επιχειρήσεις που παράγουν πολλά προϊόντα έχουν οικονομίες κλίμακας, το ΜΜΕΚ θα είναι χαμηλότερο από το ΜΣΚ για κάθε μεμονωμένο προϊόν, δεδομένου ότι τα πραγματικά κοινά κόστη δεν λαμβάνονται υπόψη για τον υπολογισμό του ΜΜΕΚ. Στην περίπτωση πολλαπλών προϊόντων, όλα τα κόστη που θα μπορούσαν να είχαν αποφευχθεί με τη μη παραγωγή ενός συγκεκριμένου προϊόντος ή φάσματος προϊόντων δεν θεωρούνται ως κοινά κόστη. Στις περιπτώσεις

κατέχει δεσπόζουσα θέση θυσιάζει βραχυπρόθεσμα κέρδη και ότι ένα αποτελεσματικός ανταγωνιστής δεν μπορεί να εξυπηρετήσει τους σχετικούς πελάτες χωρίς να υποστεί ζημία. Το MMEK είναι συνήθως υψηλότερο από το MAK, διότι σε αντίθεση με το δεύτερο (το οποίο περιλαμβάνει μόνο το σταθερό κόστος που προέκυψε στη διάρκεια της υπό εξέταση περιόδου), περιλαμβάνει το σταθερό κόστος που προέκυψε για το συγκεκριμένο προϊόν πριν από την περίοδο κατά τη διάρκεια της οποίας έλαβε χώρα η εικαζόμενη καταχρηστική συμπεριφορά. Η μη κάλυψη του MMEK δείχνει ότι η επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση δεν καλύπτει όλα τα (αναλογούντα) σταθερά κόστη παραγωγής του εξεταζόμενου προϊόντος ή υπηρεσίας και ότι ένας εξίσου αποτελεσματικός ανταγωνιστής θα είχε αποκλειστεί από την αγορά.¹⁹

26. Εάν τα στοιχεία δείχνουν σαφώς ότι ένας εξίσου αποτελεσματικός ανταγωνιστής μπορεί να ανταγωνιστεί ουσιαστικά τη συμπεριφορά τιμολόγησης της δεσπόζουσας επιχείρησης, η Επιτροπή θα συνάγει κατ' αρχήν ότι η συμπεριφορά τιμολόγησης της δεσπόζουσας επιχείρησης δεν είναι πιθανό να έχει επιζήμιες επιπτώσεις στον αποτελεσματικό ανταγωνισμό και, κατά συνέπεια, στους καταναλωτές, και ως εκ τούτου, δεν θα παρέμβει. Εάν αντίθετα τα στοιχεία δείχνουν ότι οι τιμές που χρεώνονται από την δεσπόζουσα επιχείρηση θα μπορούσαν να οδηγήσουν σε αποκλεισμό εξίσου αποτελεσματικών ανταγωνιστών, τότε η Επιτροπή θα ενσωματώσει την παράμετρο αυτή στη γενική εκτίμηση του αντιανταγωνιστικού αποκλεισμού (βλ. τμήμα Β ανωτέρω), λαμβάνοντας υπόψη και άλλα συναφή ποσοτικά και/ή ποιοτικά στοιχεία.

Δ. Αντικειμενική αναγκαιότητα και βελτιώσεις αποτελεσματικότητας

27. Κατά την εφαρμογή του άρθρου 82, η Επιτροπή έχει επίσης την πρόθεση να εξετάζει ισχυρισμούς που προβάλλονται από τη δεσπόζουσα επιχείρηση σύμφωνα με τους οποίους η συμπεριφορά της είναι δικαιολογημένη.²⁰ Μια δεσπόζουσα επιχείρηση μπορεί να το πράξει είτε αποδεικνύοντας ότι η συμπεριφορά της είναι αντικειμενικά απαραίτητη είτε αποδεικνύοντας ότι η συμπεριφορά της συνεπάγεται σημαντικές βελτιώσεις αποτελεσματικότητας οι οποίες υπεραντισταθμίζουν τυχόν αντιανταγωνιστικά αποτελέσματα στους καταναλωτές. Σε αυτό το πλαίσιο, η Επιτροπή θα εξετάζει κατά πόσο η εν λόγω συμπεριφορά είναι απαραίτητη και ανάλογη με το στόχο που υποτίθεται ότι επιδιώκεται από τη δεσπόζουσα επιχείρηση.

¹⁹ που τα κοινά κόστη είναι σημαντικά, θα πρέπει να ληφθούν υπόψη κατά την εκτίμηση της ικανότητας αποκλεισμού εξίσου αποτελεσματικών ανταγωνιστών.

Για να εφαρμοστούν αυτά τα σημεία αναφοράς για το κόστος μπορεί να είναι επίσης απαραίτητο να εξεταστούν τα έσοδα και το κόστος της επιχείρησης που κατέχει δεσπόζουσα θέση και των ανταγωνιστών της σε ένα ευρύτερο πλαίσιο. Μπορεί να μην επαρκεί η εκτίμηση του αν η τιμή ή τα έσοδα καλύπτουν το κόστος για την εν λόγω παραγωγή, αλλά μπορεί να είναι απαραίτητο να εξεταστούν τα επαυξητικά έσοδα στην περίπτωση που η συμπεριφορά της επιχείρησης που κατέχει δεσπόζουσα θέση επηρεάζει αρνητικά τα έσοδά της σε άλλες αγορές ή από άλλα προϊόντα. Με τον ίδιο τρόπο, στην περίπτωση αγορών με δύο πλευρές μπορεί επίσης να είναι απαραίτητο να εξετάζονται τα έσοδα και το κόστος και των δύο πλευρών συγχρόνως.

²⁰ Βλ. υπόθεση 27/76 *United Brands κατά Επιτροπής* [1978] Συλλογή 207, σκέψη 184· υπόθεση 311/84 *Centre Belge d'études de marché - Télémarketing (CBEM) κατά Compagnie luxembourgeoise de télédiffusion (CLT) και Information publicité Benelux (IPB)* [1985] Συλλογή 3261, σκέψη 27· υπόθεση T-30/89 *Hilti κατά Επιτροπής* [1991] Συλλογή II-1439, σκέψεις 102-119· υπόθεση T-83/91 *Tetra Pak International κατά Επιτροπής (Tetra Pak II)* [1994] Συλλογή II-755, σκέψεις 136 και 207· υπόθεση C-95/04 P *British Airways κατά Επιτροπής* [2007] Συλλογή I-2331, σκέψεις 69 και 86.

28. Το ερώτημα του κατά πόσο μια συμπεριφορά είναι αντικειμενικά απαραίτητη και ανάλογη πρέπει να προσδιοριστεί με βάση παράγοντες εξωτερικούς προς τη δεσπόμενη επιχείρηση. Η συμπεριφορά αποκλεισμού μπορεί για παράδειγμα να θεωρείται αντικειμενικά απαραίτητη για λόγους υγείας ή ασφάλειας που συνδέονται με τη φύση του παραγόμενου προϊόντος. Ωστόσο, η απόδειξη του κατά πόσο μια συμπεριφορά της μορφής αυτής είναι αντικειμενικά απαραίτητη πρέπει να λαμβάνει υπόψη ότι είναι κανονικά καθήκον των δημοσίων αρχών να θεσπίζουν και να θέτουν σε εφαρμογή πρότυπα σχετικά με τη δημόσια υγεία και την ασφάλεια. Δεν είναι καθήκον της δεσπόμενης επιχείρησης να λαμβάνει μέτρα με δική της πρωτοβουλία για τον αποκλεισμό προϊόντων τα οποία, δικαίως ή αδικώς, θεωρεί ως επικίνδυνα ή κατώτερα από το δικό της προϊόν.²¹
29. Η Επιτροπή θεωρεί ότι μια δεσπόμενη επιχείρηση μπορεί επίσης να δικαιολογήσει συμπεριφορά που οδηγεί σε αποκλεισμό των ανταγωνιστών προβάλλοντας ως λόγο βελτιώσεις της αποτελεσματικότητας που αποτελούν επαρκή εγγύηση ότι δεν θα προκύψει καθαρή ζημία για τους καταναλωτές. Σε αυτό το πλαίσιο, η επιχείρηση που κατέχει δεσπόμενη θέση οφείλει να αποδείξει ότι είναι αρκούντως πιθανό, και βάσει επαληθεύσιμων αποδεικτικών στοιχείων, ότι πληρούνται οι ακόλουθες σωρευτικές προϋποθέσεις:²²
- οι βελτιώσεις της αποτελεσματικότητας έχουν ήδη υλοποιηθεί ή είναι πιθανό να υλοποιηθούν ως αποτέλεσμα της συμπεριφοράς. Μπορεί, για παράδειγμα, να περιλαμβάνουν τεχνικές βελτιώσεις της ποιότητας των αγαθών, ή μείωση του κόστους παραγωγής ή διανομής·
 - η συμπεριφορά είναι απαραίτητη για την υλοποίηση αυτών των βελτιώσεων της αποτελεσματικότητας: δεν πρέπει να υπάρχουν άλλες λιγότερο αντιαγωνιστικές εναλλακτικές δυνατότητες που είναι ικανές να οδηγήσουν στις ίδιες βελτιώσεις της αποτελεσματικότητας·
 - οι πιθανές βελτιώσεις της αποτελεσματικότητας που προκύπτουν από την επίμαχη συμπεριφορά υπεραντισταθμίζουν τυχόν αρνητικές επιπτώσεις στον ανταγωνισμό και στην ευημερία του καταναλωτή στις επηρεαζόμενες αγορές·
 - η συμπεριφορά δεν εξαλείφει τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό, καταργώντας όλες ή τις περισσότερες υφιστάμενες πηγές πραγματικού ή δυνητικού ανταγωνισμού. Η άμιλλα μεταξύ επιχειρήσεων αποτελεί βασική κινητήρια δύναμη για την οικονομική αποτελεσματικότητα, περιλαμβανομένων των δυναμικών βελτιώσεων της αποτελεσματικότητας με τη μορφή καινοτομίας. Αν δεν υπάρχει αυτή η άμιλλα, η επιχείρηση που κατέχει δεσπόμενη θέση δεν θα έχει επαρκή κίνητρα να συνεχίσει να δημιουργεί και να μεταβιβάζει τα κέρδη αποδοτικότητας. Εάν εκλείψει ο ανταγωνισμός και δεν υφίσταται ορατός κίνδυνος εισόδου στην αγορά, η προστασία της άμιλλας και της ανταγωνιστικής διαδικασίας υπεραντισταθμίζει τα ενδεχόμενα κέρδη από βελτιώσεις της

²¹ Βλ., για παράδειγμα, υπόθεση T-30/89 *Hilti κατά Επιτροπής* [1991] Συλλογή II-1439, σκέψεις 118-119· υπόθεση T-83/91 *Tetra Pak International κατά Επιτροπής (Tetra Pak II)* [1994] Συλλογή II-755, σκέψεις 83-84 και 138.

²² Βλ., στο διαφορετικό πλαίσιο του άρθρου 81, την ανακοίνωση της Επιτροπής – Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την εφαρμογή του άρθρου 81 της συνθήκης ΕΚ, (ΕΕ 101της 27.04.2004, σ. 97-118).

αποτελεσματικότητας Κατά την άποψη της Επιτροπής, η συμπεριφορά αποκλεισμού που διατηρεί, δημιουργεί ή ενισχύει θέση στην αγορά που προσεγγίζει εκείνη ενός μονοπωλίου, δεν μπορεί κανονικά να δικαιολογηθεί με το επιχείρημα ότι οδηγεί σε βελτιώσεις της αποτελεσματικότητας.

30. Η δεσπόζουσα επιχείρηση οφείλει να προσκομίσει όλα τα απαραίτητα στοιχεία που αποδεικνύουν ότι η εξεταζόμενη συμπεριφορά δικαιολογείται αντικειμενικά. Στη συνέχεια, εναπόκειται στην Επιτροπή να πραγματοποιήσει την τελική εκτίμηση και να κρίνει εάν η εξεταζόμενη συμπεριφορά είναι όντως αντικειμενικά απαραίτητη και εάν, αφού ληφθούν υπόψη οι ενδεχόμενες προφανείς αντιανταγωνιστικές επιπτώσεις σε σχέση με τις ενδεχόμενες σημαντικές και αποδεδειγμένες βελτιώσεις της αποτελεσματικότητας, ενδέχεται να ζημιώσει τους καταναλωτές.

IV ΕΙΔΙΚΕΣ ΜΟΡΦΕΣ ΚΑΤΑΧΡΗΣΕΩΝ

A. Συμφωνίες αποκλειστικότητας

31. Μια δεσπόζουσα επιχείρηση ενδέχεται να προσπαθήσει να αποκλείσει τους ανταγωνιστές της εμποδίζοντάς τους να πωλούν σε πελάτες με τη χρήση υποχρεώσεων αποκλειστικής αγοράς ή εκπτώσεων, που αναφέρονται από κοινού ως συμφωνίες αποκλειστικότητας.²³ Στο τμήμα αυτό προσδιορίζονται οι περιστάσεις οι οποίες είναι πιθανότερο να οδηγήσουν σε παρέμβαση της Επιτροπής όσον αφορά τις συμφωνίες αποκλειστικότητας που συνάπτονται από τις επιχειρήσεις που κατέχουν δεσπόζουσα θέση.

a) Αποκλειστική αγορά

32. Μια υποχρέωση αποκλειστικής αγοράς υποχρεώνει ένα πελάτη σε συγκεκριμένη αγορά να αγοράζει αποκλειστικά ή σε μεγάλο βαθμό μόνο από την επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση. Ορισμένες άλλες υποχρεώσεις, όπως οι απαιτήσεις χώρου φύλαξης των εμπορευμάτων, που δεν φαίνεται να απαιτούν την αποκλειστική αγορά, μπορεί στην πράξη να οδηγούν στο ίδιο αποτέλεσμα.²⁴
33. Η αποκλειστική αγορά μπορεί να απαιτεί από την επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση να αποζημιώνει τους αγοραστές, συνολικά ή εν μέρει, για την απώλεια του ανταγωνισμού που προκύπτει από την αποκλειστικότητα. Όταν παρέχεται μια τέτοια αποζημίωση, μπορεί να είναι προς το συμφέρον του πελάτη να συνάψει συμφωνία αποκλειστικής αγοράς με επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση. Θα ήταν όμως λανθασμένο να καταλήξουμε αυτομάτως στο συμπέρασμα ότι

²³ Η έννοια των συμφωνιών αποκλειστικότητας περιλαμβάνει επίσης τις υποχρεώσεις αποκλειστικής προμήθειας ή κίνητρα με το ίδιο αποτέλεσμα, μέσω των οποίων η δεσπόζουσα επιχείρηση προσπαθεί να αποκλείσει τους ανταγωνιστές της εμποδίζοντάς τους να αγοράζουν από προμηθευτές. Η Επιτροπή θεωρεί ότι αυτός ο αποκλεισμός των εισροών είναι κατ' αρχήν ικανός να προκαλέσει αντιανταγωνιστικό αποκλεισμό εάν η υποχρέωση αποκλειστικής προμήθειας ή τα σχετικά κίνητρα δεσμεύουν τους περισσότερους αποτελεσματικούς προμηθευτές εισροών και οι πελάτες που ανταγωνίζονται την επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση δεν είναι σε θέση να εξεύρουν εναλλακτικές αποτελεσματικές πηγές προμήθειας εισροών.

²⁴ Υπόθεση T-65/98 *Van den Bergh Foods κατά Επιτροπής* [2003] Συλλογή II-4653. Στην υπόθεση αυτή η υποχρέωση χρήσης καταψυκτών αποκλειστικά για τα προϊόντα της δεσπόζουσας επιχείρησης λειτουργεί στην πραγματικότητα ως αποκλειστικότητα όσον αφορά τα σημεία πώλησης.

όλες οι υποχρεώσεις αποκλειστικότητας, λαμβανόμενες από κοινού, είναι συνολικά επωφελείς για τους πελάτες, περιλαμβανομένων εκείνων που δεν προμηθεύονται από την επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση, και των τελικών καταναλωτών. Η Επιτροπή θα εστιάσει την προσοχή της στις περιπτώσεις εκείνες που είναι πιθανό ότι δεν προκύπτει ωφέλεια για τους πελάτες στο σύνολό τους. Αυτό θα συνέβαινε ιδίως όταν υπάρχουν πολλοί αγοραστές και οι υποχρεώσεις αποκλειστικής αγοράς της δεσπόζουσας επιχείρησης, λαμβανόμενες από κοινού, έχουν ως αποτέλεσμα να εμποδίζεται η είσοδος ή η επέκταση ανταγωνιστικών επιχειρήσεων.

34. Εκτός από τους παράγοντες που αναφέρθηκαν στην παράγραφο 20, ιδιαίτερη σημασία έχουν οι ακόλουθοι παράγοντες για τον προσδιορισμό του κατά πόσο η Επιτροπή θα παρεμβαίνει σε περιπτώσεις συμφωνιών αποκλειστικής αγοράς.
35. Οι υποχρεώσεις αποκλειστικής αγοράς μπορούν να οδηγήσουν σε αντιανταγωνιστικό αποκλεισμό ιδίως όταν, χωρίς τις υποχρεώσεις, ασκείται σημαντική ανταγωνιστική πίεση από ανταγωνιστές οι οποίοι είτε δεν είναι παρόντες στην αγορά κατά το χρόνο που συνάπτονται οι συμφωνίες για τις υποχρεώσεις, είτε δεν είναι σε θέση να ανταγωνιστούν για την πλήρη προμήθεια των πελατών. Οι ανταγωνιστές μπορεί να μην είναι σε θέση να ανταγωνιστούν για τη συνολική ζήτηση ενός μεμονωμένου πελάτη, επειδή η δεσπόζουσα επιχείρηση αποτελεί αναπόφευκτο εμπορικό εταίρο τουλάχιστον για μέρος της ζήτησης στην αγορά, παραδείγματος χάρη, διότι το εμπορικό της σήμα είναι αναντικατάστατο, δεδομένου ότι το προτιμούν πολλοί τελικοί καταναλωτές, ή διότι οι περιορισμοί σε επίπεδο παραγωγικής ικανότητας των άλλων προμηθευτών είναι τέτοιοι ώστε ένα μέρος της ζήτησης μπορεί να καλυφθεί μόνο από τον προμηθευτή που κατέχει δεσπόζουσα θέση.²⁵ Εάν οι ανταγωνιστές μπορούν να ανταγωνίζονται σε ισότιμη βάση για τη συνολική ζήτηση κάθε μεμονωμένου πελάτη, οι υποχρεώσεις αποκλειστικής αγοράς δεν είναι εν γένει σε θέση να εμποδίσουν τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό, εκτός εάν η αλλαγή προμηθευτή από μέρους των πελατών καθίσταται δυσχερής λόγω της διάρκειας της υποχρέωσης αποκλειστικής αγοράς. Εν γένει όσο μεγαλύτερη είναι η διάρκεια της υποχρέωσης, τόσο πιθανότερο είναι το αποτέλεσμα αποκλεισμού. Ωστόσο, εάν η επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση αποτελεί αναπόφευκτο εμπορικό εταίρο για όλους ή τους περισσότερους πελάτες, ακόμη και μια συμφωνία αποκλειστικής αγοράς μικρής διάρκειας μπορεί να οδηγήσει σε αντιανταγωνιστικό αποκλεισμό.

β) Χορήγηση εκπτώσεων υπό προϋποθέσεις

36. Οι εκπτώσεις υπό προϋποθέσεις είναι εκπτώσεις που χορηγούνται σε πελάτες ως επιβράβευση μιας συγκεκριμένης αγοραστικής συμπεριφοράς. Μια έκπτωση υπό προϋποθέσεις συνίσταται συνήθως στη χορήγηση έκπτωσης σε πελάτη εάν οι αγορές του στη διάρκεια μιας καθορισμένης περιόδου αναφοράς υπερβαίνουν ένα ορισμένο όριο, οπότε η έκπτωση είτε χορηγείται για το σύνολο των αγορών (αναδρομική έκπτωση) ή μόνο για εκείνες που υπερβαίνουν το προβλεπόμενο όριο (επαυξητικές εκπτώσεις). Οι εκπτώσεις υπό προϋποθέσεις δεν αποτελούν ασυνήθιστη πρακτική. Οι επιχειρήσεις μπορεί να προσφέρουν τέτοιες εκπτώσεις για να προσελκύσουν μεγαλύτερη ζήτηση και μπορεί να είναι επωφελείς για τους πελάτες. Ωστόσο, οι εκπτώσεις αυτές –όταν χορηγούνται από επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση–

²⁵ Υπόθεση T-65/98 *Van den Bergh Foods κατά Επιτροπής* [2003] Συλλογή II-4653, σκέψεις 104 και 156.

μπορεί επίσης να προκαλούν πραγματικό ή δυνητικό αποκλεισμό όπως και οι υποχρεώσεις αποκλειστικής αγοράς. Οι εκπτώσεις υπό προϋποθέσεις μπορεί να έχουν τέτοια αποτελέσματα χωρίς αναγκαστικά να συνεπάγονται θυσία για τη δεσπόζουσα επιχείρηση²⁶.

37. Εκτός από τους παράγοντες που ήδη αναφέρθηκαν στην παράγραφο 20, ιδιαίτερη σημασία έχουν οι ακόλουθοι παράγοντες για να προσδιορίσει η Επιτροπή κατά πόσο ένα δεδομένο σύστημα εκπτώσεων υπό προϋποθέσεις είναι πιθανό να οδηγήσει σε αντανταγωνιστικό αποκλεισμό και, κατά συνέπεια, θα ενταχθεί στις προτεραιότητες της Επιτροπής όσον αφορά τον έλεγχο εφαρμογής.
38. Όπως και με τις υποχρεώσεις αποκλειστικής αγοράς, η πιθανότητα αντανταγωνιστικού αποκλεισμού είναι μεγαλύτερη όταν οι ανταγωνιστές δεν είναι σε θέση να ανταγωνίζονται υπό ίσους όρους για το σύνολο της ζήτησης κάθε μεμονωμένου πελάτη. Μια έκπτωση υπό προϋποθέσεις που χορηγείται από επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση μπορεί να της επιτρέψει να χρησιμοποιεί το «μη διεκδικήσιμο» μερίδιο της ζήτησης κάθε πελάτη (δηλαδή την ποσότητα που θα αγόραζε ούτως ή άλλως ο πελάτης από την επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση) ως μόχλευση για τη μείωση της τιμής που πρέπει να καταβληθεί για το «διεκδικήσιμο» μερίδιο της ζήτησης (δηλαδή την ποσότητα για την οποία ο πελάτης μπορεί να προτιμά και να είναι σε θέση να εξεύρει υποκατάστατα).²⁷
39. Σε γενικές γραμμές, οι αναδρομικές εκπτώσεις μπορεί να προκαλούν σημαντικό αποκλεισμό της αγοράς, δεδομένου ότι μπορεί να καθιστούν λιγότερο ελκυστικό για τους πελάτες να αλλάζουν προμηθευτή για μικρό μέρος της ζήτησης, εάν αυτό θα οδηγούσε σε απώλεια αναδρομικών εκπτώσεων²⁸. Το δυνητικό αποτέλεσμα αποκλεισμού των αναδρομικών εκπτώσεων είναι κατ' αρχήν ισχυρότερο στην τελευταία μονάδα του προϊόντος που αγοράζεται πριν την υπέρβαση του προβλεπόμενου ορίου. Ωστόσο, αυτό που έχει σημασία κατά την άποψη της Επιτροπής όσον αφορά την αξιολόγηση του αποτελέσματος ενίσχυσης της πίστης της πελατείας που προκαλεί η έκπτωση, δεν είναι απλώς το αποτέλεσμα στον ανταγωνισμό για την προμήθεια της τελευταίας μεμονωμένης μονάδας, αλλά το αποτέλεσμα αποκλεισμού του συστήματος εκπτώσεων στους (πραγματικούς ή δυνητικούς) ανταγωνιστές του προμηθευτή που κατέχει δεσπόζουσα θέση. Όσο υψηλότερη είναι η έκπτωση ως ποσοστό της συνολικής τιμής και όσο υψηλότερο είναι το όριο, τόσο μεγαλύτερο είναι το κίνητρο κάτω από το όριο και, συνεπώς, τόσο μεγαλύτερη είναι η πιθανότητα αποκλεισμού πραγματικών ή δυνητικών ανταγωνιστών.
40. Όταν εφαρμόζει τη μεθοδολογία που παρουσιάστηκε στις παραγράφους 22-26, η Επιτροπή σκοπεύει να ερευνά, στο βαθμό που τα σχετικά δεδομένα είναι διαθέσιμα και αξιόπιστα, κατά πόσο το σύστημα εκπτώσεων είναι σε θέση να εμποδίζει την επέκταση ή την είσοδο εξίσου αποτελεσματικών ανταγωνιστών καθιστώντας για

²⁶ Ως προς την πτυχή αυτή, η εκτίμηση των εκπτώσεων υπό προϋποθέσεις διαφέρει από εκείνη της τακτικής εξόντωσης, η οποία ενέχει πάντοτε θυσία

²⁷ Βλ. υπόθεση T-203/01 *Michelin κατά Επιτροπής (Michelin II)* [2003] Συλλογή II-4071, σκέψεις 162-163. Βλ. επίσης υπόθεση T-219/99 *British Airways κατά Επιτροπής* [2003] Συλλογή II-5917, σκέψεις 277 και 278.

²⁸ Υπόθεση 322/81 *Nederlandsche Banden Industrie Michelin (Michelin I) κατά Επιτροπής* [1983] Συλλογή 3461, σκέψεις 70-73.

αυτούς δυσχερέστερη την ικανοποίηση μέρους της ζήτησης μεμονωμένων πελατών. Σε αυτό το πλαίσιο, η Επιτροπή θα εκτιμήσει ποια τιμή θα έπρεπε να προσφέρει ένας ανταγωνιστής για να αποζημιώσει τον πελάτη για την απώλεια της υπό προϋποθέσεις έκπτωσης εάν ο πελάτης αυτός άλλαζε προμηθευτή για μέρος της ζήτησής του («το σχετικό περιθώριο») και δεν έκανε χρήση της επιχείρησης που κατέχει δεσπόζουσα θέση. Η πραγματική τιμή την οποία θα πρέπει συναγωνιστεί η άλλη επιχείρηση δεν είναι η μέση τιμή της επιχείρησης που κατέχει δεσπόζουσα θέση, αλλά η κανονική τιμή τιμοκαταλόγου μείον την έκπτωση που χάνει εάν ο πελάτης αλλάξει προμηθευτή, υπολογιζόμενη επί του σχετικού περιθωρίου πωλήσεων και για τη σχετική χρονική περίοδο. Η Επιτροπή θα λαμβάνει υπόψη το περιθώριο σφάλματος που μπορεί να προκληθεί λόγω της αβεβαιότητας που χαρακτηρίζει μια ανάλυση αυτού του είδους.

41. Το σχετικό φάσμα για το οποίο πρέπει να υπολογιστεί η πραγματική τιμή σε μία συγκεκριμένη περίπτωση εξαρτάται από το εάν η έκπτωση είναι επαυξητική ή αναδρομική. Για τις επαυξητικές εκπτώσεις, το σχετικό φάσμα είναι κανονικά οι εξεταζόμενες επαυξητικές αγορές. Για τις αναδρομικές εκπτώσεις, θα πρέπει γενικά να εξετάζεται, στο συγκεκριμένο πλαίσιο αγοράς, πόσο μεγάλο είναι το μέρος των αγοραστικών αναγκών ενός πελάτη που μπορεί ρεαλιστικά να μεταστραφεί προς άλλο ανταγωνιστή (το «διεκδικήσιμο μερίδιο» ή «διεκδικήσιμο τμήμα»). Εφόσον οι πελάτες ενδέχεται να θέλουν ή να μπορούν να μεταστρέψουν μεγάλες ποσότητες ζήτησης προς (δυνητικό) ανταγωνιστή σε σχετικά σύντομο χρονικό διάστημα, τότε το σχετικό φάσμα είναι, κατά πάσα πιθανότητα, σχετικά ευρύ. Εάν, από την άλλη πλευρά, οι πελάτες ενδέχεται μόνο να θέλουν ή να μπορούν να μεταστρέψουν μικρές ποσότητες επιπρόσθετα, τότε το σχετικό φάσμα θα είναι σχετικά μικρό. Για τους υπάρχοντες ανταγωνιστές, η ικανότητά τους να επεκτείνουν τις πωλήσεις τους και οι διακυμάνσεις των εν λόγω πωλήσεων σε διαφορετικές χρονικές στιγμές ενδέχεται επίσης να αποτελεί ένδειξη του σχετικού φάσματος. Για τους δυνητικούς ανταγωνιστές, η Επιτροπή μπορεί να εκτιμήσει, εάν έχει τη δυνατότητα, σε ποια κλίμακα θα ήταν ρεαλιστικά πιθανή η είσοδος μίας νέας εταιρείας στην αγορά. Σε ορισμένες περιπτώσεις ενδέχεται να ληφθεί υπόψη το παραδοσιακό αναπτυξιακό μοντέλο των νέων εταιρειών στην ίδια ή σε παρόμοιες αγορές ως ένδειξη για το ρεαλιστικό μερίδιο αγοράς μίας νέας επιχείρησης.²⁹
42. Όσο χαμηλότερη είναι η κατ'εκτίμηση πραγματική τιμή για το σχετικό φάσμα σε σύγκριση με τη μέση τιμή του δεσπόζοντα προμηθευτή, τόσο ισχυρότεροι είναι οι δεσμοί που δημιουργούνται με τους πελάτες. Ωστόσο, στο βαθμό που η πραγματική τιμή υπερβαίνει σταθερά το MMEK της δεσπόζουσας επιχείρησης, ένας εξίσου αποτελεσματικός ανταγωνιστής έχει κανονικά τη δυνατότητα να ασκήσει

²⁹

Το σχετικό φάσμα θα εκτιμηθεί βάσει δεδομένων, η ακρίβεια των οποίων ενδέχεται να ποικίλει. Η Επιτροπή θα λάβει αυτό υπόψη της προκειμένου να καταλήξει σε συμπεράσματα όσον αφορά την ικανότητα της δεσπόζουσας επιχείρησης να αποκλείσει από την αγορά εξίσου αποτελεσματικούς ανταγωνιστές. Επίσης, θα ήταν ενδεχομένως χρήσιμο να υπολογιστεί το ελάχιστο απαραίτητο μερίδιο των απαιτήσεων των πελατών που η νέα επιχείρηση θα πρέπει κατά μέσο όρο να αποκτήσει ώστε η πραγματική τιμή να είναι τουλάχιστον ίση με το LRAIC της δεσπόζουσας εταιρείας. Σε ορισμένες περιπτώσεις, το μέγεθος του μεριδίου αυτού, συγκρινόμενο με τα πραγματικά μερίδια αγοράς των ανταγωνιστών και τα μερίδιά τους όσον αφορά τις απαιτήσεις των πελατών, μπορεί να αποτελεί σαφή ένδειξη για το κατά πόσο το καθεστώς εκπτώσεων μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών.

ανταγωνισμό επικερδώς παρά την έκπτωση. Στις περιπτώσεις αυτές, η έκπτωση δεν επαρκεί κανονικά για να αποκλειστούν οι ανταγωνιστές από την αγορά.

43. Όταν η πραγματική τιμή είναι χαμηλότερη του ΜΑΚ, τότε, κατά γενικό κανόνα, το καθεστώς εκπτώσεων είναι δυνατόν να αποκλείσει από την αγορά ακόμη και εξίσου αποτελεσματικούς ανταγωνιστές. Όταν η πραγματική τιμή κυμαίνεται μεταξύ του ΜΑΚ και του ΜΜΕΚ, η Επιτροπή θα εξετάζει εάν και άλλοι παράγοντες οδηγούν στο συμπέρασμα ότι η πραγματική τιμή ενδέχεται να επηρεάσει την είσοδο ή την επέκταση ακόμη και εξίσου αποτελεσματικών ανταγωνιστών. Στο πλαίσιο αυτό, η Επιτροπή θα εξετάζει εάν και σε ποιο βαθμό οι ανταγωνιστές διαθέτουν ρεαλιστικές και αποτελεσματικές στρατηγικές αντεπίθεσης, για παράδειγμα, αν μπορούν να χρησιμοποιήσουν ένα «μη διεκδικήσιμο τμήμα» της ζήτησης των αγοραστών τους ως μέσο για να μειώσουν την τιμή για το σχετικό φάσμα. Όταν οι ανταγωνιστές δεν διαθέτουν τέτοιες στρατηγικές αντεπίθεσης, η Επιτροπή θα κρίνει ότι το καθεστώς εκπτώσεων μπορεί να αποκλείσει από την αγορά εξίσου αποτελεσματικούς ανταγωνιστές.
44. Όπως αναφέρθηκε στην παράγραφο 26 ανωτέρω, η ανάλυση αυτή θα ενταχθεί στη γενική εκτίμηση, στην οποία θα λαμβάνονται υπόψη και άλλα σχετικά αποδεικτικά στοιχεία, ποσοτικά ή ποιοτικά. Κανονικά θεωρείται σημαντικό να εξετασθεί εάν το καθεστώς εκπτώσεων εφαρμόζεται με εξατομικευμένο ή τυποποιημένο κατώτατο όριο. Ένα εξατομικευμένο κατώτατο όριο, δηλαδή ένα όριο που βασίζεται σε ποσοστό των συνολικών απαιτήσεων του πελάτη ή σε ένα εξατομικευμένο επιδιωκόμενο όγκο, επιτρέπει στο δεσπόζοντα προμηθευτή να θέσει το όριο σε επίπεδο που θα δυσκόλευε τους πελάτες να αλλάξουν προμηθευτές, ισχυροποιώντας στο έπακρο τους δεσμούς μαζί τους.³⁰ Αντίθετα, ένα τυποποιημένο κατώτατο όριο όγκου, όταν το όριο είναι το ίδιο για όλους ή για ομάδα πελατών, ενδέχεται να είναι υπερβολικά υψηλό για ορισμένους μικρότερους πελάτες και/ή υπερβολικά χαμηλό για μεγαλύτερους πελάτες, με αποτέλεσμα να μην επηρεάζει τους δεσμούς μαζί τους. Εάν, ωστόσο, μπορεί να αποδειχθεί ότι ένα τυποποιημένο όριο όγκου ισοδυναμεί περίπου με τις απαιτήσεις σημαντικής μερίδας των πελατών, η Επιτροπή πιθανόν να κρίνει ότι ένα τέτοιο τυποποιημένο σύστημα εκπτώσεων ενδέχεται να προκαλεί αντισταγωνιστικό αποκλεισμό.

γ) *Βελτίωση της αποτελεσματικότητας*

45. Εφόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις που αναφέρονται στο τμήμα III Δ ανωτέρω, η Επιτροπή θα εξετάζει ισχυρισμούς που προέρχονται από δεσπόζουσες επιχειρήσεις ότι τα συστήματα εκπτώσεων δημιουργούν πλεονεκτήματα κόστους ή άλλα πλεονεκτήματα τα οποία μεταφέρονται στους πελάτες.³¹ Πλεονεκτήματα κόστους σχετιζόμενα με τη συναλλαγή είναι πιθανότερο να επιτευχθούν όταν οι στόχοι που τίθενται όσον αφορά τους όγκους είναι τυποποιημένοι και όχι όταν είναι εξατομικευμένοι. Κατά τον ίδιο τρόπο, τα καθεστώτα επαυξητικών εκπτώσεων, είναι γενικά πιθανότερο να παροτρύνουν τους μεταπωλητές να παράγουν και να μεταπωλούν μεγαλύτερο όγκο από ότι τα καθεστώτα αναδρομικών

³⁰ Βλέπε υπόθεση 85/76 *Hoffmann-La Roche & Co. κατά Επιτροπής* [1979] Συλλογή 461, σκέψεις 89-90· υπόθεση T-288/97 *Irish Sugar κατά Επιτροπής* [1999] Συλλογή II-2969, σκέψη 213· υπόθεση T-219/99 *British Airways κατά Commission* [2003] Συλλογή II-5917, σκέψεις 7-11 και 270-273.

³¹ Για παράδειγμα, για εκπτώσεις βλέπε υπόθεση C-95/04 P *British Airways κατά Επιτροπής* [2007] Συλλογή I-2331, σκέψη 86.

εκπτώσεων.³² Όταν οι συνθήκες είναι ίδιες, η Επιτροπή θα εξετάζει στοιχεία που αποδεικνύουν ότι οι συμφωνίες αποκλειστικότητας προσφέρουν πλεονεκτήματα σε συγκεκριμένους πελάτες, εφόσον η δεσπόζουσα επιχείρηση χρειάζεται τις εν λόγω συμφωνίες για να πραγματοποιήσει ορισμένες επενδύσεις στο πλαίσιο της συγκεκριμένης σχέσης, προκειμένου να εφοδιάσει τους εν λόγω πελάτες.

B. Δέσμευση και δεσμοποίηση

46. Μία δεσπόζουσα εταιρεία ενδέχεται να επιχειρήσει τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών της με πρακτικές δέσμευσης ή δεσμοποίησης. Στο τμήμα αυτό παρατίθενται οι περιστάσεις που ενδέχεται να προκαλέσουν παρέμβαση της Επιτροπής κατά την εκτίμηση πρακτικών δέσμευσης και δεσμοποίησης που εφαρμόζουν δεσπόζουσες επιχειρήσεις.
47. Η «δέσμευση» αναφέρεται συνήθως σε καταστάσεις στις οποίες οι πελάτες που αγοράζουν ένα προϊόν (το δεσμεύον προϊόν) υποχρεώνονται να αγοράσουν και ένα άλλο προϊόν από τη δεσπόζουσα επιχείρηση (το δεσμευμένο προϊόν). Η δέσμευση μπορεί να εφαρμοστεί σε τεχνική ή συμβατική βάση.³³ Η «δεσμοποίηση» αναφέρεται συνήθως στον τρόπο που τα προϊόντα προσφέρονται και κοστολογούνται από τη δεσπόζουσα επιχείρηση. Στην περίπτωση της αμιγούς δεσμοποίησης, τα προϊόντα πωλούνται μόνο από κοινού και σε καθορισμένες αναλογίες. Στην περίπτωση της μεικτής δεσμοποίησης, που συχνά αναφέρεται ως έκπτωση πολλαπλών προϊόντων, τα προϊόντα διατίθενται και μεμονωμένα, αλλά το άθροισμα των τιμών μεμονωμένης πώλησης είναι υψηλότερο από την τιμή δεσμοποίησης.
48. Η δέσμευση και η δεσμοποίηση αποτελούν κοινές πρακτικές και έχουν ως στόχο την παροχή καλύτερων προϊόντων ή προσφορών στους πελάτες με οικονομικά αποδοτικότερους τρόπους. Ωστόσο, μία επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση σε μία (ή περισσότερες) αγορά προϊόντος δέσμευσης ή δέσμης (που αναφέρεται ως η δεσμεύουσα αγορά) μπορεί να βλάψει τους καταναλωτές ακολουθώντας τις εν λόγω πρακτικές, δεδομένου ότι αποκλείει από την αγορά τα άλλα προϊόντα που αποτελούν μέρος του προϊόντος δέσμευσης ή δέσμης (αναφερόμενη ως η δεσμευμένη αγορά) και έμμεσα τη δεσμεύουσα αγορά.
49. Κανονικά, η Επιτροπή αναλαμβάνει δράση βάσει του άρθρου 82 όταν μία επιχείρηση κατέχει δεσπόζουσα θέση στη δεσμεύουσα αγορά³⁴, και όταν, επίσης, πληρούνται οι ακόλουθοι όροι: (i) τα δεσμευμένα και δεσμεύοντα προϊόντα είναι

³² Βλέπε σχετικά υπόθεση T-203/01 *Michelin κατά Επιτροπής (Michelin II)* [2003] Συλλογή II-40071, σκέψεις 56-60 και 74-75.

³³ Η τεχνική δέσμευση επιτυγχάνεται όταν το δεσμεύον προϊόν συνδυάζεται κατά τρόπο που να λειτουργεί κανονικά μόνο σε συνδυασμό με το δεσμευόμενο προϊόν (και όχι με τα εναλλακτικά προϊόντα που προσφέρουν οι ανταγωνιστές). Συμβατική είναι η δέσμευση όταν ο πελάτης που αγοράζει το δεσμεύον προϊόν αναλαμβάνει επίσης να αγοράσει το δεσμευμένο (και όχι τα εναλλακτικά προϊόντα που προσφέρουν οι ανταγωνιστές).

³⁴ Η επιχείρηση θα πρέπει να κατέχει δεσπόζουσα θέση στη δεσμεύουσα αγορά, αν και όχι απαραίτητα στη δεσμευμένη. Στις περιπτώσεις δεσμοποίησης, η εταιρεία πρέπει να είναι δεσπόζουσα σε μία από τις δεσμοποιημένες αγορές. Στην ειδική περίπτωση δέσμευσης σε αγορές μετά την πώληση, ο όρος είναι ότι η εταιρεία πρέπει να είναι δεσπόζουσα στη δεσμεύουσα αγορά και/ή στη δεσμευμένη αγορά μετά την πώληση.

ξεχωριστά, και (ii) η πρακτική δέσμευσης ενδέχεται να οδηγήσει σε αντιανταγωνιστικό αποκλεισμό.³⁵

α) Ξεχωριστά προϊόντα

50. Η Επιτροπή θα κρίνει εάν τα προϊόντα είναι ξεχωριστά με βάση τη ζήτηση των πελατών. Δύο προϊόντα είναι ξεχωριστά εάν, χωρίς τη δέσμευση ή τη δεσμοποίησή τους, σημαντικός αριθμός πελατών θα αγόραζε ή θα είχε αγοράσει το δεσμεύον προϊόν χωρίς το δεσμευμένο από τον ίδιο προμηθευτή, γεγονός που θα επέτρεπε την αυτόνομη παραγωγή τόσο του δεσμευόντος όσο και του δεσμευμένου προϊόντος.³⁶ Απόδειξη ότι δύο προϊόντα είναι ξεχωριστά μπορεί να αποτελέσουν στοιχεία που αποδεικνύουν άμεσα ότι, εάν είχαν τη δυνατότητα επιλογής, οι πελάτες θα αγόραζαν το δεσμεύον και το δεσμευμένο προϊόν ξεχωριστά από διαφορετικές πηγές προμήθειας, ή έμμεσα αποδεικτικά στοιχεία, όπως η παρουσία στην αγορά επιχειρήσεων που ειδικεύονται στην κατασκευή ή πώληση του δεσμευμένου προϊόντος χωρίς το δεσμεύον προϊόν³⁷ ή καθενός από τα προϊόντα που πωλούνται δεσμοποιημένα από τη δεσπόζουσα εταιρεία, ή αποδεικτικά στοιχεία που να υποδηλώνουν ότι επιχειρήσεις με μικρή ισχύ στην αγορά, ιδίως σε ανταγωνιστικές αγορές, τείνουν να μην δεσμεύουν ούτε να δεσμοποιούν τα συγκεκριμένα προϊόντα.

β) Αντιανταγωνιστικός αποκλεισμός στη δεσμευμένη και/ή τη δεσμεύουσα αγορά

51. Οι τακτικές δέσμευσης ή δεσμοποίησης ενδέχεται να έχουν αντιανταγωνιστικές επιπτώσεις στη δεσμευμένη αγορά, στη δεσμεύουσα αγορά ή και στις δύο ταυτόχρονα. Ωστόσο, ακόμη και όταν ο στόχος της δέσμευσης ή της δεσμοποίησης είναι να προστατευτεί η δεσπόζουσα θέση της επιχείρησης στη δεσμεύουσα αγορά, αυτό συμβαίνει έμμεσα μέσω αποκλεισμού από τη δεσμευμένη αγορά. Εκτός από τους παράγοντες που αναφέρθηκαν ήδη στην παράγραφο 20, η Επιτροπή κρίνει ότι οι ακόλουθοι παράγοντες είναι γενικά ιδιαίτερης σημασίας για τον προσδιορισμό περιπτώσεων πιθανού ή πραγματικού αντιανταγωνιστικού αποκλεισμού.
52. Ο κίνδυνος αντιανταγωνιστικού αποκλεισμού είναι κανονικά μεγαλύτερος όταν η δεσπόζουσα επιχείρηση ακολουθεί μονίμως στρατηγική δέσμευσης ή δεσμοποίησης, για παράδειγμα εφαρμόζοντας στρατηγική τεχνικής δέσμευσης που έχει υψηλό κόστος αναστροφής. Η τεχνική δέσμευση μειώνει επίσης τις ευκαιρίες για μεταπώληση μεμονωμένων στοιχείων.
53. Στην περίπτωση της δεσμοποίησης, η επιχείρηση ενδέχεται να κατέχει δεσπόζουσα θέση για περισσότερα του ενός από τα προϊόντα της δέσμης. Όσο μεγαλύτερος είναι ο αριθμός των προϊόντων της δέσμης, τόσο υψηλότερο είναι το ενδεχόμενο αντιανταγωνιστικού αποκλεισμού. Αυτό ισχύει ιδίως στην περίπτωση που η δέσμη είναι δύσκολο να αντιγραφεί από έναν ανταγωνιστή, είτε ανεξάρτητα είτε σε συνδυασμό με άλλες.

³⁵ Απόφαση της 17ης Σεπτεμβρίου 2007 στην υπόθεση T-201/04 *Microsoft κατά Επιτροπής* δεν έχει ακόμη δημοσιευθεί, ιδίως σκέψεις 842, 859-862, 867 και 869.

³⁶ Απόφαση της 17ης Σεπτεμβρίου 2007 στην υπόθεση T-201/04 *Microsoft κατά Επιτροπής*, δεν έχει ακόμη δημοσιευθεί, σκέψεις 917, 921 και 922.

³⁷ Υπόθεση T-30/89 *Hilti κατά Επιτροπής* [1991] Συλλογή II-1439, σκέψη 67.

54. Η δέσμευση ενδέχεται να μειώσει τον ανταγωνισμό για πελάτες που ενδιαφέρονται να αγοράσουν το δεσμευμένο προϊόν αλλά όχι το δεσμεύον. Εάν δεν υπάρχει επαρκής αριθμός πελατών που θα αγοράσουν μόνο το δεσμευμένο προϊόν στηρίζοντας τους ανταγωνιστές της δεσπόζουσας επιχείρησης στη δεσμευμένη αγορά, η δέσμευση ενδέχεται να οδηγήσει σε αύξηση των τιμών για τους εν λόγω πελάτες.
55. Εάν τόσο το δεσμεύον όσο και το δεσμευμένο προϊόν μπορούν να χρησιμοποιηθούν σε μεταβλητές αναλογίες ως εισροές σε παραγωγική διαδικασία, οι πελάτες ενδέχεται να αντιδράσουν σε αύξηση της τιμής για το δεσμεύον προϊόν αυξάνοντας τη ζήτησή τους για το δεσμευμένο, μειώνοντας παράλληλα τη ζήτησή τους για το δεσμεύον προϊόν. Συνδέοντας τα δύο προϊόντα η δεσπόζουσα επιχείρηση έχει ενδεχομένως ως στόχο να προλάβει την εν λόγω υποκατάσταση, ώστε να μπορέσει να αυξήσει τις τιμές της.
56. Εάν οι τιμές που η δεσπόζουσα επιχείρηση μπορεί να επιβάλει στη δεσμεύουσα αγορά είναι κανονισμένες, η δέσμευση ενδέχεται να επιτρέψει στη δεσπόζουσα εταιρεία να αυξήσει τις τιμές στη δεσμευμένη αγορά προκειμένου να αντισταθμίσει τις απώλειες εσόδων που προκαλούν οι κανονισμένες τιμές στη δεσμεύουσα αγορά.
57. Εάν το δεσμευμένο προϊόν αποτελεί σημαντικό συμπληρωματικό προϊόν για τους πελάτες του δεσμεύοντος προϊόντος, μία μείωση των εναλλακτικών προμηθευτών του δεσμευμένου προϊόντος και η, ως εκ τούτου, μειωμένη διαθεσιμότητα του εν λόγω προϊόντος μπορεί να καταστήσει δυσκολότερη την είσοδο μόνο στη δεσμεύουσα αγορά.

γ) *Εκπτώσεις πολλαπλών προϊόντων*

58. Οι εκπτώσεις πολλαπλών προϊόντων ενδέχεται να περιορίζουν τον ανταγωνισμό τόσο στη δεσμευμένη όσο και στη δεσμεύουσα αγορά εάν είναι τόσο μεγάλες ώστε εξίσου αποτελεσματικοί ανταγωνιστές που προσφέρουν μόνο μερικά από τα στοιχεία να μην μπορούν να ανταγωνιστούν τη δέσμη της έκπτωσης.
59. Θεωρητικά, το ιδανικό θα ήταν εάν ο αντίκτυπος της έκπτωσης μπορούσε να εκτιμηθεί βάσει του κατά πόσον τα επιπρόσθετα έσοδα καλύπτουν το επιπρόσθετο κόστος για κάθε προϊόν στη δέσμη της δεσπόζουσας επιχείρησης. Ωστόσο, στην πράξη, η εκτίμηση των επιπρόσθετων εσόδων είναι πολύπλοκη. Ως εκ τούτου, στο πλαίσιο της πρακτικής ελέγχου της η Επιτροπή θα χρησιμοποιεί γενικά αντ' αυτού την επιπρόσθετη τιμή. Εάν η επιπρόσθετη τιμή που καταβάλλουν οι πελάτες για κάθε ένα από τα προϊόντα της δεσπόζουσας επιχείρησης στη δέσμη υπερβαίνει το MMEK της δεσπόζουσας εταιρείας από την ένταξη του εν λόγω προϊόντος στη δέσμη, η Επιτροπή κανονικά δεν θα παρεμβαίνει, δεδομένου ότι ένας εξίσου αποτελεσματικός ανταγωνιστής με ένα μόνο προϊόν θα μπορούσε καταρχήν να ανταγωνιστεί κερδοφόρα τη συγκεκριμένη δέσμη. Ωστόσο, η Επιτροπή ενδέχεται να πρέπει να αναλάβει δράση ελέγχου, εάν η επιπρόσθετη τιμή είναι χαμηλότερη του

MMEK, διότι στην περίπτωση αυτή ενδέχεται να αναστέλλεται η επέκταση ή η είσοδος ακόμη και ενός εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή.³⁸

60. Εάν υπάρχουν στοιχεία που να αποδεικνύουν ότι οι ανταγωνιστές της δεσπόζουσας επιχείρησης πωλούν ή μπορούν να αρχίσουν σύντομα να πωλούν πανομοιότυπες δέσμες, χωρίς το αντικίνητρο ενδεχόμενων πρόσθετων εξόδων, η Επιτροπή θα θεωρεί ότι υφίσταται ανταγωνισμός μεταξύ δύο δεσμών. Στην περίπτωση αυτή, το κρίσιμο ερώτημα δεν είναι εάν τα επιπρόσθετα έσοδα καλύπτουν τα επιπρόσθετα έξοδα για κάθε προϊόν της δέσμης, αλλά εάν η τιμή της δέσμης συνολικά είναι εξοντωτική.

δ) *Αύξηση της αποτελεσματικότητας*

61. Εφόσον τηρούνται οι προϋποθέσεις που αναφέρονται στο τμήμα III Δ ανωτέρω, η Επιτροπή θα εξετάζει εάν αληθεύουν ισχυρισμοί δεσποζουσών επιχειρήσεων ότι οι πρακτικές τους δέσμευσης και δεσμοποίησης ενδέχεται να οδηγήσουν σε οικονομίες στην παραγωγή ή τη διανομή που θα ωφελούσαν τους πελάτες. Η Επιτροπή ενδέχεται επίσης να εξετάσει εάν οι πρακτικές αυτές μειώνουν το κόστος συναλλαγής για τους πελάτες, που ειδάλλως θα ήταν αναγκασμένοι να αγοράζουν τα συστατικά στοιχεία ξεχωριστά, και επιτρέπουν σημαντική μείωση των εξόδων συσκευασίας και διανομής για τους προμηθευτές. Η Επιτροπή, ενδέχεται επίσης να εξετάσει εάν ο συνδυασμός δύο ανεξάρτητων προϊόντων σε ένα νέο, ενιαίο προϊόν μπορεί να αυξάνει τη δυνατότητα εμπορικής διάθεσης του προϊόντος προς όφελος των καταναλωτών. Η Επιτροπή ενδέχεται επίσης να εξετάσει εάν οι πρακτικές δέσμευσης και δεσμοποίησης επιτρέπουν στον προμηθευτή να μοιραστεί την αύξηση της αποτελεσματικότητας που προκύπτει από την παραγωγή ή την αγορά μεγάλων ποσοτήτων του δεσμευμένου προϊόντος.

Γ. Τακτική εξόντωσης

62. Σύμφωνα με τις προτεραιότητές της όσον αφορά την έλεγχο, η Επιτροπή θα παρεμβαίνει γενικά όταν υπάρχουν στοιχεία που αποδεικνύουν ότι μία δεσπόζουσα επιχείρηση ασκεί τακτική εξόντωσης υφιστάμενη οικειοθελώς ζημιές ή αποποιούμενη κέρδη σε βραχυπρόθεσμη βάση (τακτική αποκαλούμενη στο εξής «θυσία»), προκειμένου να προκαλέσει το βέβαιο ή πιθανό αποκλεισμό ενός ή περισσοτέρων από τους πραγματικούς ή δυνητικούς ανταγωνιστές της, με σκοπό να ενισχύσει ή να διατηρήσει την ισχύ της στην αγορά, βλάπτοντας κατ'αυτό τον τρόπο τους καταναλωτές.³⁹

³⁸ Καταρχήν, το σημείο αναφοράς MMEK είναι σημαντικό στην προκειμένη περίπτωση στο βαθμό που οι ανταγωνιστές δεν έχουν τη δυνατότητα να διαθέτουν και δέσμες προϊόντων (βλ. παραγράφους 22 έως 26 και παράγραφο 60).

³⁹ Η Επιτροπή θα εξετάζει ενδεχομένως και τις πρακτικές εξόντωσης που εφαρμόζουν δεσπόζουσες επιχειρήσεις σε δευτερεύουσες αγορές στις οποίες δεν κατέχουν ακόμη δεσπόζουσα θέση. Συγκεκριμένα, η Επιτροπή είναι πιθανότερο να διαπιστώσει την ύπαρξη τέτοιας κατάχρησης σε τομείς στους οποίους οι δραστηριότητες προστατεύονται από νομικό μονοπώλιο. Μολονότι η δεσπόζουσα εταιρεία δεν χρειάζεται να ακολουθήσει τακτική εξόντωσης για να προστατεύσει τη δεσπόζουσα θέση της στην αγορά που προστατεύεται από το νομικό μονοπώλιο, ενδέχεται να χρησιμοποιήσει τα κέρδη που αποκομίζει στην αγορά του μονοπωλίου για να διεπιδότησε τις δραστηριότητές της σε άλλη αγορά απειλώντας, κατ'αυτό τον τρόπο, να εξαλείψει τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό στην εν λόγω άλλη αγορά.

a) *Θυσία*

63. Η Επιτροπή θα κρίνει μία συμπεριφορά ως θυσία εάν η δεσπόζουσα επιχείρηση χρεώνοντας χαμηλότερη τιμή για το σύνολο ή συγκεκριμένο τμήμα της παραγωγής της στο σχετικό χρονικό διάστημα ή επεκτείνοντας την παραγωγή της στο σχετικό χρονικό διάστημα υπέστη ή υφίσταται ζημίες που θα μπορούσε να αποφύγει. Η Επιτροπή θα λάβει υπόψη της το MAK ως το κατάλληλο σημείο αφετηρίας για να εκτιμήσει εάν η δεσπόζουσα εταιρεία υφίσταται ή έχει υποστεί ζημίες που μπορούσε να αποφύγει. Εάν μία δεσπόζουσα επιχείρηση χρεώνει τιμή χαμηλότερη του MAK για το σύνολο ή μέρος της παραγωγής της, δεν καλύπτει τα έξοδα που θα μπορούσαν να αποφευχθούν εάν δεν παρήγαγε τα συγκεκριμένα προϊόντα: η εταιρεία υφίσταται ζημία που θα μπορούσε να αποφευχθεί.⁴⁰ Ως εκ τούτου, στις περισσότερες περιπτώσεις η Επιτροπή θα θεωρεί τον καθορισμό τιμών κάτω του MAK ως σαφή ένδειξη θυσίας.⁴¹
64. Ωστόσο, η έννοια της θυσίας δεν περιλαμβάνει μόνο τον καθορισμό τιμών κάτω του MAK⁴². Για να διαπιστώσει την ύπαρξη στρατηγικής εξόντωσης η Επιτροπή ενδέχεται επίσης να εξετάσει εάν η εικαζόμενη συμπεριφορά εξόντωσης απέφερε βραχυπρόθεσμα καθαρά έσοδα χαμηλότερα από αυτά που θα αναμένονταν εάν η δεσπόζουσα επιχείρηση ακολουθούσε μία σόφρονα εναλλακτική συμπεριφορά, δηλαδή, εάν υπέστη ζημία που θα μπορούσε να είχε αποφύγει.⁴³ Η Επιτροπή δεν θα συγκρίνει την πραγματική συμπεριφορά με υποθετικές ή θεωρητικές εναλλακτικές λύσεις που θα ήταν ενδεχομένως περισσότερο κερδοφόρες. Η Επιτροπή θα εξετάζει μόνο οικονομικά λογικές και πρακτικές εναλλακτικές λύσεις, που με βάση τους όρους της αγοράς και τις πραγματικές επιχειρηματικές συνθήκες που αντιμετωπίζει η δεσπόζουσα επιχείρηση, μπορούν ρεαλιστικά να θεωρηθούν ως περισσότερο κερδοφόρες.
65. Σε ορισμένες περιπτώσεις, η Επιτροπή μπορεί να βασιστεί σε άμεσα αποδεικτικά στοιχεία που συνίστανται σε έγγραφα από τη δεσπόζουσα επιχείρηση τα οποία δείχνουν σαφώς την ύπαρξη στρατηγικής εξόντωσης⁴⁴, όπως ένα λεπτομερές σχέδιο

⁴⁰ Στις περισσότερες περιπτώσεις το μέσο μεταβλητό κόστος (MMK) είναι ίδιο με το MAK, δεδομένου ότι συχνά μόνο το μεταβλητό κόστος μπορεί να αποφευχθεί. Ωστόσο, στις περιπτώσεις που το MMK διαφέρει από το MAK, το δεύτερο είναι ενδεικτικότερο μίας πιθανής θυσίας: για παράδειγμα, εάν η δεσπόζουσα επιχείρηση έπρεπε να επεκτείνει τη δυναμικότητά της προκειμένου να είναι σε θέση να ασκήσει τακτική εξόντωσης, τότε οι μη ανακτήσιμες δαπάνες της εν λόγω πρόσθετης δυναμικότητας θα πρέπει να ληφθούν υπόψη όταν εξετάζονται οι ζημίες της δεσπόζουσας επιχείρησης. Οι δαπάνες αυτές φαίνονται στο MAK αλλά όχι στο MMK.

⁴¹ Στην υπόθεση AKZO το Δικαστήριο, σε σχέση με τον καθορισμό τιμών κάτω του μέσου μεταβλητού κόστους (MMK), έκρινε ότι: «Μία δεσπόζουσα επιχείρηση δεν έχει συμφέρον να εφαρμόζει ανάλογες τιμές παρά μόνο για να εξαφανίσει ανταγωνιστές ώστε στη συνέχεια να μπορεί να αυξήσει την τιμή της εκμεταλλευόμενης τη μονοπωλιακή θέση της, δεδομένου ότι κάθε πώληση δημιουργεί ζημία...». (Υπόθεση 62/86 AKZO Chemie κατά Επιτροπής [1991] Συλλογή I-3359, σκέψη 71).

⁴² Εφόσον η εκτίμηση του κόστους βασίζεται στο άμεσο κόστος παραγωγής (όπως αυτό καταγράφεται στους λογαριασμούς της εταιρείας), τότε δεν θα εμφανίζει με σαφήνεια το κατά πόσο υπήρξε θυσία.

⁴³ Ωστόσο οι επιχειρήσεις δεν θα πρέπει να τιμωρούνται για ζημίες που υφίστανται εκ των υστέρων, όταν η εκ των προτέρων απόφαση να ακολουθήσουν τη συγκεκριμένη συμπεριφορά ελήφθη με καλή πίστη, δηλαδή αν μπορούν να αποδείξουν με πειστικά στοιχεία ότι ήταν εύλογα αναμενόμενο ότι η δραστηριότητα θα είναι κερδοφόρα.

⁴⁴ Βλέπε υπόθεση T-83/91 *Tetra Pak International κατά Επιτροπής* [1994] Συλλογή II-755, σκέψεις 151, 171, και υπόθεση T-340/03 *France Télécom κατά Επιτροπής* [2007] Συλλογή II-107, σκέψεις 198 έως 215.

θυσιών για τον αποκλεισμό αντιπάλου, την αποτροπή εισόδου στην αγορά ή την πρόληψη της εμφάνισης νέας αγοράς, ή αποδείξεις συγκεκριμένων απειλών για δράση εξόντωσης.⁴⁵

β) *Αντιανταγωνιστικός αποκλεισμός*

66. Εφόσον η Επιτροπή διαθέτει επαρκή αξιόπιστα στοιχεία θα εφαρμόζει την ανάλυση του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή που περιγράφεται στις παραγράφους 24-26, για να προσδιορίσει εάν η συμπεριφορά μπορεί να βλάψει τους καταναλωτές. Κανονικά, μόνο η τιμολόγηση κάτω του MMEK μπορεί να αποκλείσει εξίσου αποτελεσματικούς ανταγωνιστές από την αγορά.
67. Εκτός από τους παράγοντες που έχουν ήδη αναφερθεί στην παράγραφο 20, η Επιτροπή γενικά θα εξετάζει εάν και πώς η ύποπτη συμπεριφορά ενδέχεται να μειώσει την ανταγωνιστικότητα και/ή τα κίνητρα των αντιπάλων να καταστούν ανταγωνιστικοί. Για παράδειγμα, εάν η δεσπόζουσα εταιρεία είναι καλύτερα πληροφορημένη σχετικά με το κόστος ή άλλους όρους της αγοράς ή μπορεί να χειριστεί και να παραποιήσει σημάδια της αγοράς σχετικά με την αποδοτικότητα, ενδέχεται να ασκήσει στρατηγική εξόντωσης προκειμένου να επηρεάσει τις προσδοκίες των δυνητικών ανταγωνιστών και κατ'αυτό τον τρόπο να αποτρέψει την είσοδό τους στην αγορά. Εάν η συμπεριφορά και τα αποτελέσματά της γίνονται αισθητά σε πολλαπλές αγορές και/ή σε επάλληλες περιόδους πιθανής εισόδου στην αγορά, η δεσπόζουσα εταιρεία ενδέχεται να αποδειχθεί ότι επιδιώκει να δημιουργήσει τη φήμη για συμπεριφορά εξόντωσης. Εάν ο ανταγωνιστής που βρίσκεται στο στόχαστρο της δεσπόζουσας εταιρείας εξαρτάται από εξωτερική χρηματοδότηση, σημαντικές μειώσεις των τιμών ή άλλη συμπεριφορά εξόντωσης από τη δεσπόζουσα εταιρεία ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την επίδοσή του, με αποτέλεσμα να υπονομεύεται σοβαρά η πρόσβασή του στη χρηματοδότηση.
68. Η Επιτροπή δεν θεωρεί ότι είναι απαραίτητο να αποδείξει ότι οι ανταγωνιστές αποχώρησαν από την αγορά προκειμένου να αποδείξει ότι υπήρξε αντιανταγωνιστικός αποκλεισμός, δεδομένου ότι η δεσπόζουσα επιχείρηση ενδεχομένως προτιμά να μην αντιμετωπίζει έντονο ανταγωνισμό και να υποχρεώνει τον ανταγωνιστή της να ακολουθήσει τις τιμές της, αντί να τον εξομβελίσει από την αγορά. Με αυτόν τον πειθαρχικό καταναγκασμό αποφεύγεται ο κίνδυνος που είναι εγγενής στον εξομβελισμό των ανταγωνιστών, και συγκεκριμένα ο κίνδυνος τα περιουσιακά στοιχεία του ανταγωνιστή να πωληθούν σε χαμηλή τιμή και να παραμείνουν στην αγορά δημιουργώντας ένα νέο ανταγωνιστή χαμηλού κόστους.
69. Γενικά, οι καταναλωτές είναι πιθανό να ζημιώνονται εάν η δεσπόζουσα επιχείρηση μπορεί να έχει εύλογα την προσδοκία ότι αφού σταματήσει να ακολουθεί συμπεριφορά εξόντωσης η ισχύς της στην αγορά θα είναι μεγαλύτερη από ό,τι θα ήταν εάν δεν είχε καταρχήν ακολουθήσει τέτοια συμπεριφορά, δηλαδή εάν η εταιρεία είναι σε θέση να επωφεληθεί της θυσίας.

⁴⁵

Στην υπόθεση AKZO (υπόθεση 62/86 *AKZO Chemie κατά Επιτροπής* [1991] Συλλογή I-3359), το Δικαστήριο δέχτηκε ότι υπήρχαν σαφείς αποδείξεις ότι σε δύο συναντήσεις η AKZO απείλησε την ECS με τιμολόγηση κάτω του κόστους εάν δεν αποσυρόταν από την αγορά οργανικών υπεροξειδίων. Επιπλέον, υπήρχε λεπτομερές σχέδιο, με αριθμητικά στοιχεία, το οποίο περιέγραφε τα μέτρα που θα ελάμβανε η AKZO εάν η ECS δεν αποσυρόταν από την αγορά (βλ. σκέψεις 76-82, 115 και 131-140).

70. Αυτό δεν σημαίνει ότι η Επιτροπή θα παρεμβαίνει μόνο εάν η δεσπόζουσα εταιρεία θα ήταν ενδεχομένως σε θέση να αυξήσει τις τιμές της άνω του επιπέδου που επικρατούσε στην αγορά πριν την εν λόγω συμπεριφορά. Για παράδειγμα, η Επιτροπή θεωρεί αρκετό το ενδεχόμενο η συμπεριφορά να αποτρέψει ή να καθυστερήσει πτώση των τιμών που θα είχε παρουσιαστεί χωρίς αυτήν. Η διαπίστωση ζημίας για τους καταναλωτές δεν αποτελεί μηχανικό υπολογισμό κερδών και απωλειών, και δεν χρειάζεται απόδειξη του συνολικού κέρδους. Η πιθανότητα ζημίας για τους καταναλωτές μπορεί να προκύψει από την εκτίμηση του αποκλεισμού που έχει ενδεχομένως ως αποτέλεσμα η συμπεριφορά, καθώς και άλλων παραγόντων, όπως οι φραγμοί εισόδου στην αγορά.⁴⁶ Στο πλαίσιο αυτό, η Επιτροπή θα εξετάζει επίσης τις δυνατότητες επανεισόδου.
71. Η δεσπόζουσα εταιρεία μπορεί ευκολότερα να εφαρμόζει τακτική εξόντωσης εάν στοχεύει επιλεκτικά συγκεκριμένους πελάτες με χαμηλές τιμές, δεδομένου ότι κατ'αυτό τον τρόπο θα περιορίσει τις ζημίες της.
72. Οι πιθανότητες τακτικής εξόντωσης είναι μικρότερες εάν η συμπεριφορά αφορά χαμηλή τιμή που ισχύει γενικά για μεγάλο χρονικό διάστημα.

γ) *Βελτίωση της αποτελεσματικότητας*

73. Γενικά, δεν θεωρείται πιθανό ότι μία συμπεριφορά εξόντωσης θα βελτιώσει την αποτελεσματικότητα. Ωστόσο, εφόσον τηρούνται οι όροι που αναφέρονται στο τμήμα III Δ ανωτέρω, η Επιτροπή θα εξετάζει ισχυρισμούς που προέρχονται από δεσπόζουσες επιχειρήσεις ότι η χαμηλή τιμολόγηση επιτρέπει την επίτευξη οικονομιών κλίμακας ή τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας σε σχέση με την επέκταση της αγοράς.

Δ. *Άρνηση προμήθειας και συμπίεση του περιθωρίου κέρδους*

74. Κατά τον καθορισμό των προτεραιοτήτων της όσον αφορά τον έλεγχο της εφαρμογής, η Επιτροπή ξεκινά από τη θέση ότι, γενικά, κάθε επιχείρηση, δεσπόζουσα ή όχι, θα πρέπει να έχει το δικαίωμα να επιλέγει τους εμπορικούς εταίρους της και να διαθέτει ελεύθερα τα περιουσιακά στοιχεία της. Για το λόγο αυτό, η Επιτροπή θεωρεί ότι κάθε παρέμβαση βάσει του δικαιού του ανταγωνισμού χρειάζεται προσοχή, ιδίως όταν η εφαρμογή του άρθρου 82 θα συνεπαγόταν την επιβολή υποχρέωσης προμήθειας στη δεσπόζουσα εταιρεία. Η ύπαρξη μίας τέτοιας υποχρέωσης, ακόμη και όταν πρόκειται για δίκαιη αμοιβή, ενδέχεται να αποθαρρύνει τις εταιρείες από το να επενδύσουν και να καινοτομήσουν, και κατ'αυτόν τον τρόπο να ζημιώσει ενδεχομένως τους καταναλωτές.⁴⁷ Εάν γνωρίζουν ότι ενδέχεται να

⁴⁶ Αυτό επιβεβαιώθηκε στην υπόθεση T-83/91 *Tetra Pak κατά Επιτροπής (Tetra Pak II)* [1994] Συλλογή II-755, που επικυρώθηκε μετά από προσφυγή στο ΔΕΚ στην υπόθεση C-333/94 P *Tetra Pak International κατά Επιτροπής* [1996] Συλλογή I-5951, στην οποία το Πρωτοδικείο δήλωσε ότι δεν απαιτείται απόδειξη πραγματικής ανάκτησης (σκέψη 150). Γενικότερα, δεδομένου ότι μία συμπεριφορά εξόντωσης μπορεί να αποδειχθεί δυσκολότερη από ότι προβλεπόταν στην αρχή της, το συνολικό κόστος της εν λόγω συμπεριφοράς για τη δεσπόζουσα εταιρεία μπορεί να υπερβαίνει τα μεταγενέστερα κέρδη της και κατ'αυτό τον τρόπο να μην επιτρέπει την πραγματική ανάκτηση αλλά να καθιστά εύλογη τη συνέχιση της στρατηγικής εξόντωσης που έχει αρχίσει. Βλέπε επίσης COMP/38.233 *Wanadoo Interactive*, απόφαση της Επιτροπής της 16ης Ιουλίου 2003, παράγραφοι 332-367.

⁴⁷ Συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-241/91 P και C-242/91 *Radio Telefis Eireann (RTE) and Independent Television Publications (ITP) κατά Επιτροπής (Magill)* [1995] Συλλογή I-743, σκέψη 50· υπόθεση C-

έχουν καθήκον προμήθειας ακόμη και παρά τη θέλησή τους, δεσπόζουσες επιχειρήσεις, ή επιχειρήσεις που προβλέπουν ότι μπορεί να καταστούν δεσπόζουσες, ενδέχεται να μην επενδύσουν ή να επενδύσουν λιγότερο στη συγκεκριμένη δραστηριότητα. Επιπλέον, αυτό ενδέχεται να δελεάσει τους ανταγωνιστές να χρησιμοποιήσουν δωρεάν τις επενδύσεις της δεσπόζουσας επιχείρησης αντί να επενδύσουν οι ίδιοι. Καμία από τις συνέπειες αυτές δεν θα ήταν μακροπρόθεσμα προς όφελος των καταναλωτών.

75. Τυπικά προβλήματα ανταγωνισμού δημιουργούνται όταν η δεσπόζουσα επιχείρηση ανταγωνίζεται στην αγορά «επόμενου σταδίου» τον αγοραστή που αρνείται να προμηθεύσει. Το παρόν τμήμα ασχολείται με αυτό το είδος αρνήσεων. Ο όρος «αγορά επόμενου σταδίου» χρησιμοποιείται σε σχέση με την αγορά για την οποία η εισροή που μία εταιρεία αρνείται να παράσχει είναι απαραίτητη για την κατασκευή προϊόντος ή την παροχή υπηρεσίας. Το παρόν τμήμα αφορά μόνο αυτό το είδος αρνήσεων.
76. Άλλα είδη πιθανής παράνομης άρνησης προμήθειας, όταν για την προμήθεια ο αγοραστής πρέπει να αποδεχθεί ορισμένους περιορισμούς της συμπεριφοράς του, δεν εξετάζονται στο παρόν τμήμα. Για παράδειγμα, η διακοπή προμήθειας για να τιμωρηθούν πελάτες που συναλλάσσονται με ανταγωνιστές, ή η άρνηση προμήθειας πελατών που δεν αποδέχονται δεσμευτικές ρυθμίσεις, θα εξετάζονται από την Επιτροπή σύμφωνα με τις αρχές που παρατίθενται στα τμήματα για την αποκλειστικότητα και τη δέσμευση και δεσμοποίηση. Επίσης δεν εξετάζονται στο παρόν τμήμα οι αρνήσεις προμήθειας που έχουν ως στόχο να αποτρέψουν τους αγοραστές από δραστηριότητες παράλληλου εμπορίου⁴⁸ ή από το να μειώσουν την τιμή μεταπώλησης.
77. Η έννοια της άρνησης προμήθειας καλύπτει ευρύ φάσμα πρακτικών, όπως την άρνηση προμήθειας προϊόντων σε παλαιούς και νέους πελάτες⁴⁹, άρνηση χορήγησης άδειας εκμετάλλευσης για δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας⁵⁰, ακόμη και όταν αυτό είναι απαραίτητο για την παροχή πληροφοριών για διεπαφές⁵¹, ή άρνηση χορήγησης πρόσβασης σε εγκατάσταση ή δίκτυο πρωταρχικής σημασίας.⁵²
78. Η Επιτροπή δεν θεωρεί απαραίτητο το προϊόν που αποτελεί το αντικείμενο της άρνησης να έχει ήδη διατεθεί στο εμπόριο: αρκεί να υπάρχει ζήτηση από δυνητικούς

418/01 *IMS Health κατά NDC Health* [2004] Συλλογή I-5039, σκέψη 35· υπόθεση T-201/04 *Microsoft κατά Επιτροπής*, δεν έχει ακόμα δημοσιευθεί, σκέψεις 319, 330-332 και 336.

⁴⁸ Βλ. απόφαση της 16^{ης} Σεπτεμβρίου 2008 στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-468/06 μέχρι C-478/06 *Σωτ. Λέλος και Σια. και άλλοι κατά Glaxo SmithKline*, δεν έχει ακόμα δημοσιευθεί.

⁴⁹ Συνεκδικασθείσες υποθέσεις 6/73 και 7/73 *Istituto Chemioterapico Italiano και Commercial Solvents κατά Επιτροπής* [1974] Συλλογή 223.

⁵⁰ Συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-241/91 P και C-242/91 P *Radio Telefis Eireann (RTE) και Independent Television Publications Ltd (ITP) κατά Επιτροπής (Magill)* [1995] Συλλογή 743· υπόθεση C-418/01 *IMS Health κατά NDC Health* [2004] Συλλογή I-5039. Οι αποφάσεις αυτές δείχνουν ότι σε εξαιρετικές περιστάσεις μια άρνηση χορήγησης άδειας εκμετάλλευσης για ΔΠΙ είναι καταχρηστική.

⁵¹ Απόφαση της 17ης Σεπτεμβρίου 2007 στην υπόθεση T-201/04 *Microsoft κατά Επιτροπής* δεν έχει ακόμα δημοσιευθεί.

⁵² Βλέπε αποφάσεις της Επιτροπής *B&I Line κατά Sealink Harbours και Stena Sealink* [1992] 5 CMLR 255· IV/34.689 *Sea Containers κατά Stena Sealink – Προσωρινά μέτρα* (απόφαση της Επιτροπής 94/19/EK της 21ης Δεκεμβρίου 1993, ΕΕ 1994 L 15 της 18.01.1994, σσ. 8–19)· IV/33.544 *British Midland κατά Aer Lingus* (απόφαση 92/213/EOK της Επιτροπής, της 26ης Φεβρουαρίου 1992, ΕΕ 1992 L 96 της 10.04.1992, σσ. 34–45).

αγοραστές και να μπορεί να προσδιοριστεί μία δυνητική αγορά για τη συγκεκριμένη εισροή.⁵³ Κατά τον ίδιο τρόπο, δεν είναι απαραίτητο να υπάρχει πραγματική άρνηση εκ μέρους δεσπόζουσας επιχείρησης· αρκεί μία «εξυπονοούμενη άρνηση». Μία εξυπονοούμενη άρνηση μπορεί, για παράδειγμα, να λάβει τη μορφή υπερβολικής καθυστέρησης ή άλλης υποβάθμισης της προμήθειας του προϊόντος ή να συνίσταται στην επιβολή παράλογων όρων σε αντάλλαγμα της προμήθειας.

79. Τέλος, αντί να αρνηθεί να προμηθεύσει ένα προϊόν, μια δεσπόζουσα επιχείρηση μπορεί να το χρεώνει στην αγορά προηγούμενου σταδίου σε τιμή που συγκρινόμενη με την τιμή που χρεώνει στην αγορά επόμενου σταδίου⁵⁴, ενδέχεται να μην επιτρέπει ακόμη και σε έναν εξίσου αποτελεσματικό ανταγωνιστή να έχει εμπορικό κέρδος στην αγορά επόμενου σταδίου με κάποια διάρκεια (επονομαζόμενη «συμπίεση του περιθωρίου κέρδους»). Στις περιπτώσεις συμπίεσης του περιθωρίου κέρδους, το σημείο αναφοράς το οποίο η Επιτροπή γενικά θα χρησιμοποιεί για να καθορίσει τα έξοδα ενός εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή είναι το MMEK του τμήματος αγοράς επόμενου σταδίου της ολοκληρωμένης δεσπόζουσας εταιρείας.⁵⁵
80. Η Επιτροπή θα θεωρεί τις πρακτικές αυτές ως προτεραιότητες ελέγχου, εφόσον ισχύουν όλες οι ακόλουθες περιστάσεις:
- η άρνηση αφορά προϊόν ή υπηρεσία που αντικειμενικά χρειάζεται μια εταιρεία για να ασκήσει αποτελεσματικό ανταγωνισμό σε αγορά επόμενου σταδίου·
 - η άρνηση ενδέχεται να οδηγήσει σε εξάλειψη του αποτελεσματικού ανταγωνισμού στην αγορά επόμενου σταδίου· και
 - η άρνηση ενδέχεται να αποβεί σε ζημία των καταναλωτών.
81. Σε ορισμένες ειδικές περιπτώσεις, ενδέχεται να είναι σαφές ότι η επιβολή υποχρέωσης προμήθειας δεν μπορεί, ούτε εκ των υστέρων ούτε εκ των προτέρων, να επηρεάσει αρνητικά τα κίνητρα των ιδιοκτητών της εισροής και/ή άλλων φορέων εκμετάλλευσης να επενδύσουν και να καινοτομήσουν σε προηγούμενο στάδιο. Η Επιτροπή θεωρεί ότι αυτό είναι ιδιαίτερα πιθανό να συμβαίνει στις περιπτώσεις που ένας κανονισμός συμβατός με το κοινοτικό δίκαιο επιβάλλει ήδη στη δεσπόζουσα επιχείρηση την υποχρέωση προμήθειας και είναι σαφές από το σκεπτικό του εν λόγω κανονισμού ότι η δημόσια αρχή έχει ήδη προβεί στην αναγκαία στάθμιση των κινήτρων όταν επέβαλε μία τέτοια υποχρέωση. Αυτό είναι επίσης ιδιαίτερα πιθανό να συμβαίνει στις περιπτώσεις που η θέση της δεσπόζουσας επιχείρησης στην αγορά προηγούμενου σταδίου αναπτύχθηκε υπό την προστασία ειδικών και αποκλειστικών δικαιωμάτων ή χρηματοδοτήθηκε από κρατικούς πόρους. Σε ανάλογες ειδικές περιπτώσεις η Επιτροπή δεν έχει λόγο να παρεκκλίνει από το γενικό πρότυπο ελέγχου της και μπορεί να αποδείξει ότι υπάρχει ενδεχόμενο αντιανταγωνιστικού

⁵³ Υπόθεση C-418/01 *IMS Health κατά NDC Health* [2004] Συλλογή I-5039, σκέψη 44.

⁵⁴ Αυτό συμπεριλαμβάνει την περίπτωση στην οποία μία ολοκληρωμένη εταιρεία που πωλεί «σύστημα» συμπληρωματικών προϊόντων αρνείται να πωλήσει μεμονωμένα ένα από τα συμπληρωματικά προϊόντα σε ανταγωνιστή που παράγει το άλλο συμπληρωματικό προϊόν.

⁵⁵ Ωστόσο, σε ορισμένες περιπτώσεις, η Επιτροπή ενδέχεται να χρησιμοποιήσει ως σημείο αναφοράς το MMEK ενός μη ολοκληρωμένου ανταγωνιστή στο επόμενο στάδιο της αγοράς, για παράδειγμα, όταν δεν είναι δυνατό να διαχωρισθούν τα έξοδα της δεσπόζουσας εταιρείας μεταξύ πράξεων προηγούμενου και επόμενου σταδίου.

αποκλεισμού χωρίς να πρέπει να εξετάσει αν ισχύουν και οι τρεις προαναφερθείσες περιστάσεις.

α) *Αντικειμενική αναγκαιότητα της εισροής*

82. Όταν εξετάζει εάν μια άρνηση προμήθειας πρέπει να αποτελέσει προτεραιότητα ελέγχου, η Επιτροπή θα λαμβάνει υπόψη της το κατά πόσο η προμήθεια της εισροής που αποτελεί το αντικείμενο της άρνησης, είναι *αντικειμενικά* αναγκαία για την άσκηση αποτελεσματικού ανταγωνισμού στην αγορά. Η Επιτροπή δεν θεωρεί ότι η έννοια της αναγκαιότητας σημαίνει απαραίτητα ότι χωρίς την εν λόγω εισροή κανένας ανταγωνιστής δεν θα μπορούσε ποτέ να εισέλθει ή να επιβιώσει στην αγορά επόμενου σταδίου.⁵⁶ Μία εισροή είναι αναγκαία όταν δεν υπάρχει πραγματικό ή δυνητικό υποκατάστατο στο οποίο οι ανταγωνιστές στην αγορά επόμενου σταδίου μπορούν να βασιστούν ώστε να αντισταθμίσουν, τουλάχιστον μακροπρόθεσμα, τις αρνητικές επιπτώσεις της άρνησης.⁵⁷ Υπό αυτό το πρίσμα, η Επιτροπή, κανονικά, θα εξετάζει εάν οι ανταγωνιστές μπορούν να αντιγράψουν την εισροή που παράγει η δεσπόζουσα επιχείρηση στο άμεσο μέλλον.⁵⁸ Η έννοια της αντιγραφής σημαίνει τη δημιουργία εναλλακτικής πηγής αποτελεσματικής προμήθειας που θα επιτρέψει στους ανταγωνιστές να επιβάλουν ανταγωνιστικό περιορισμό στη δεσπόζουσα επιχείρηση στην αγορά επόμενου σταδίου.⁵⁹

83. Τα κριτήρια που αναφέρθηκαν στην παράγραφο 80 ανωτέρω ισχύουν τόσο στις περιπτώσεις διακοπής προηγούμενης προμήθειας όσο και στις περιπτώσεις άρνησης προμήθειας προϊόντος ή υπηρεσίας που η δεσπόζουσα επιχείρηση δεν παρείχε προηγουμένως σε άλλες (αρνήσεις προμήθειας *de novo*). Ωστόσο, είναι πιθανότερο να θεωρηθεί καταχρηστική η διακοπή υπάρχουσας συμφωνίας προμήθειας παρά μια άρνηση προμήθειας *de novo*. Για παράδειγμα, εάν η δεσπόζουσα επιχείρηση προμήθευε προηγουμένως την παραγγέλλουσα επιχείρηση, και η δεύτερη επιχείρηση πραγματοποίησε επενδύσεις με βάση τη συγκεκριμένη σχέση προκειμένου να χρησιμοποιήσει την εισροή που στη συνέχεια της αρνείται η δεσπόζουσα επιχείρηση, τότε η Επιτροπή είναι πιθανότερο να θεωρήσει την εξεταζόμενη εισροή ως απολύτως αναγκαία. Επίσης, το γεγονός ότι στο παρελθόν ο κάτοχος της συγκεκριμένης εισροής είχε κρίνει συμφέρουσα την προμήθειά της, αποτελεί ένδειξη ότι η προμήθεια δεν συνεπάγεται κίνδυνο και ότι ο κάτοχος λαμβάνει τη δέουσα ανταπόδοση για την αρχική επένδυση. Για το λόγο αυτό, επαφίεται στη δεσπόζουσα

⁵⁶ Απόφαση της 17ης Σεπτεμβρίου 2007 στην υπόθεση T-201/04 *Microsoft κατά Επιτροπής* δεν έχει ακόμη δημοσιευθεί, σκέψεις 428 και 560-563.

⁵⁷ Συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-241/91 P και C-242/91 *Radio Telefis Eireann (RTE) και Independent Television Publications (ITP) κατά Επιτροπής (Magill)* [1995] Συλλογή 743, σκέψεις 52 και 53· υπόθεση 7/97 *Oscar Bronner κατά Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft και Mediaprint Anzeigengesellschaft* [1998] Συλλογή I-7791, σκέψεις 44-45· απόφαση της 17ης Σεπτεμβρίου 2007 στην υπόθεση T-201/04 *Microsoft κατά Επιτροπής* δεν έχει ακόμα δημοσιευθεί, σκέψη 421.

⁵⁸ Γενικά, η αντιγραφή μιας εισροής ενδέχεται να είναι αδύνατη, όταν αφορά φυσικό μονοπώλιο λόγω οικονομιών κλίμακας ή φάσματος, όταν υπάρχουν έντονα αποτελέσματα δικτύου ή όταν αφορά πληροφορίες τις λεγόμενες «από μία πηγή». Ωστόσο, σε όλες τις περιπτώσεις λαμβάνεται υπόψη η δυναμική φύση του τομέα και, ιδίως, εάν υπάρχει η δυνατότητα ταχείας εξάλειψης της ισχύος της επιχείρησης στην αγορά.

⁵⁹ Υπόθεση 7/97 *Oscar Bronner κατά Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft και Mediaprint Anzeigengesellschaft* [1998] Συλλογή I-7791, σκέψη 46· υπόθεση C-418/01 *IMS Health κατά NDC Health* [2004] Συλλογή I-5039, σκέψη 29.

επιχείρηση να αποδείξει για ποιο λόγο οι περιστάσεις έχουν αλλάξει κατά τρόπο που η συνέχιση της σχέσης προμήθειας θα έθετε σε κίνδυνο τις απολαβές της.

β) Εξάλειψη του αποτελεσματικού ανταγωνισμού

84. Εφόσον πληρούνται οι απαιτήσεις που παρατίθενται στις παραγράφους 82 έως 83, η Επιτροπή κρίνει ότι η άρνηση μιας δεσπόζουσας επιχείρησης να προμηθεύσει μία αναγκαία εισροή μπορεί γενικά να εξαλείψει, άμεσα ή μακροπρόθεσμα, τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό στην αγορά επόμενου σταδίου. Η πιθανότητα εξάλειψης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού αυξάνεται γενικά όσο μεγαλύτερο είναι το μερίδιο αγοράς της δεσπόζουσας εταιρείας στην αγορά επόμενου σταδίου, όσο λιγότερο περιορισμένη από άποψη δυναμικότητας είναι η δεσπόζουσα εταιρεία σε σχέση με τους ανταγωνιστές της στην αγορά επόμενου σταδίου, όσο μεγαλύτερη η δυνατότητα υποκατάστασης της εισροής της δεσπόζουσας εταιρείας από τους ανταγωνιστές της στην αγορά επόμενου σταδίου, όσο μεγαλύτερη η αναλογία των θιγόμενων ανταγωνιστών στην αγορά επόμενου σταδίου και όσο μεγαλύτερη η πιθανότητα μεταστροφής της ζήτησης που μπορεί να εξυπηρετηθεί από τους αποκλειόμενους ανταγωνιστές, προς όφελος της δεσπόζουσας επιχείρησης.

γ) Πρόκληση ζημίας στους καταναλωτές

85. Όταν εξετάζει τον ενδεχόμενο αντίκτυπο μιας άρνησης προμήθειας στην ευημερία των καταναλωτών, η Επιτροπή θα εξετάζει εάν για τους καταναλωτές οι ενδεχόμενες αρνητικές συνέπειες της άρνησης προμήθειας στη σχετική αγορά υπερβαίνουν μακροπρόθεσμα τις αρνητικές συνέπειες που θα είχε η επιβολή υποχρέωσης προμήθειας. Εάν τις υπερβαίνουν, η Επιτροπή κανονικά θα αναλάβει δράση.
86. Η Επιτροπή κρίνει ότι, για παράδειγμα, είναι δυνατό να προκληθεί ζημία στους καταναλωτές όταν οι ανταγωνιστές που η δεσπόζουσα επιχείρηση αποκλείει δεν μπορούν, ως αποτέλεσμα της άρνησης, να εισάγουν στην αγορά καινοτόμα προϊόντα ή υπηρεσίες και/ή όταν ενδέχεται να ανασταλεί η συνέχεια μιας καινοτομίας.⁶⁰ Αυτό είναι πιθανό να συμβεί, ιδίως, όταν η επιχείρηση η οποία έχει ανάγκη προμήθειας δεν προτίθεται να περιοριστεί ουσιαστικά στην αντιγραφή των προϊόντων ή των υπηρεσιών που ήδη προσφέρονται από τη δεσπόζουσα επιχείρηση στην αγορά επόμενου σταδίου, αλλά προτίθεται να παράγει νέα ή βελτιωμένα προϊόντα ή υπηρεσίες για τις οποίες υπάρχει δυνητική καταναλωτική ζήτηση, ή ενδέχεται να συμβάλει στην τεχνική εξέλιξη.⁶¹
87. Επίσης, η Επιτροπή θεωρεί ότι μία άρνηση προμήθειας ενδέχεται να προκαλέσει ζημία στους καταναλωτές όταν η τιμή στην αγορά προηγούμενου σταδίου είναι ρυθμισμένη, σε αντίθεση με την τιμή στην αγορά επόμενου σταδίου, και η δεσπόζουσα επιχείρηση, αποκλείοντας τους ανταγωνιστές στην αγορά επόμενου σταδίου μέσω μίας άρνησης προμήθειας, μπορεί να αποκομίσει περισσότερα κέρδη στη μη ρυθμισμένη αγορά επόμενου σταδίου από αυτά που ειδάλλως θα αποκόμιζε.

⁶⁰ Απόφαση της 17ης Σεπτεμβρίου 2007 στην υπόθεση T-201/04 *Microsoft κατά Επιτροπής*, δεν έχει ακόμα δημοσιευθεί, σκέψεις 643, 647-649, 652-653 και 656.

⁶¹ Υπόθεση C-418/01 *IMS Health κατά NDC Health* [2004] Συλλογή I-5039, σκέψη 49· απόφαση της 17ης Σεπτεμβρίου 2007 στην υπόθεση T-201/04 *Microsoft κατά Επιτροπής*, δεν έχει ακόμα δημοσιευθεί, σκέψη 658.

δ) *Βελτίωση της αποτελεσματικότητας*

88. Η Επιτροπή θα εξετάζει τους ισχυρισμούς δεσπόζουσας επιχείρησης ότι μία άρνηση προμήθειας είναι απαραίτητη για να μπορέσει η δεσπόζουσα να επιτύχει μία ικανοποιητική απόδοση από τις επενδύσεις που απαιτούνται για την ανάπτυξη των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων της συγκεκριμένης εισροής, ώστε κατ'αυτόν τον τρόπο να έχει η επιχείρηση κίνητρα για να συνεχίσει να επενδύει στο μέλλον, λαμβάνοντας υπόψη τον κίνδυνο αποτυχίας των σχεδίων. Η Επιτροπή θα εξετάζει επίσης ισχυρισμούς δεσποζουσών επιχειρήσεων ότι οι δραστηριότητες καινοτομίας τους θα επηρεαστούν αρνητικά από την επιβολή υποχρέωσης προμήθειας, ή από τις διαρθρωτικές αλλαγές στους όρους της αγοράς που η επιβολή μιας τέτοιας υποχρέωσης μπορεί να επιφέρει, συμπεριλαμβανομένης της συνέχισης καινοτομιών από τους ανταγωνιστές.
89. Ωστόσο, όταν η Επιτροπή εξετάζει ανάλογους ισχυρισμούς θα βεβαιώνεται ότι ισχύουν οι όροι που παρατίθενται στο τμήμα III Δ ανωτέρω. Πιο συγκεκριμένα, η δεσπόζουσα επιχείρηση είναι αυτή που πρέπει να αποδείξει ότι μία υποχρέωση προμήθειας ενδέχεται να έχει αρνητικό αντίκτυπο στο δικό της επίπεδο καινοτομίας⁶², και το γεγονός ότι η δεσπόζουσα επιχείρηση προμήθευε προηγουμένως την εισροή μπορεί να ληφθεί υπόψη για την εκτίμηση ισχυρισμών ότι η άρνηση προμήθειας δικαιολογείται για λόγους αποτελεσματικότητας.

⁶² Απόφαση της 17ης Σεπτεμβρίου 2007 στην υπόθεση T-201/04 *Microsoft κατά Επιτροπής*, δεν έχει ακόμα δημοσιευθεί, σκέψη 659.