

II

(Ανακοινώσεις)

ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΕΙΣ ΤΩΝ ΘΕΣΜΙΚΩΝ ΚΑΙ ΛΟΙΠΩΝ ΟΡΓΑΝΩΝ ΚΑΙ ΤΩΝ ΟΡΓΑΝΙΣΜΩΝ
ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ

ΕΥΡΩΠΑΪΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ

ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΗ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ

Κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη λειτουργία της
Ευρωπαϊκής Ένωσης στις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας

(2023/C 259/01)

ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

	Σελίδα
1. Εισαγωγή	7
1.1. Σκοπός και δομή των κατευθυντήριων γραμμών	7
1.2. Εφαρμογή του άρθρου 101 στις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας	8
1.2.1. Εισαγωγή	8
1.2.2. Αναλυτικό πλαίσιο	10
1.2.3. Αξιολόγηση βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 1	11
1.2.4. Περιορισμός του ανταγωνισμού ως αντικείμενο συμφωνίας	11
1.2.5. Αποτελέσματα περιορισμού του ανταγωνισμού	12
1.2.6. Παρεπόμενοι περιορισμοί	13
1.2.7. Αξιολόγηση βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 3	14
1.2.8. Συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας που δεν εμπίπτουν κατά γενικό κανόνα στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 101 παράγραφος 1	14
1.3. Σχέση με άλλη καθοδήγηση, νομοθεσία και νομολογία	15
2. Συμφωνίες έρευνας και ανάπτυξης	17
2.1. Εισαγωγή	17
2.2. Ο κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A	18

2.2.1.	Ορισμός της έρευνας και ανάπτυξης στο πλαίσιο του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A	18
2.2.2.	Ορισμός των συμφωνιών E&A στο πλαίσιο του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A	18
2.2.3.	Προϋποθέσεις απαλλαγής βάσει του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A	20
2.2.4.	Περιορισμοί ιδιαίτερης σοβαρότητας και αποκλειόμενοι περιορισμοί	25
2.2.5.	Σχετικός χρόνος της αξιολόγησης της συμμόρφωσης με τις προϋποθέσεις του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A	27
2.2.6.	Ανάκληση του ευεργετήματος της απαλλαγής κατά κατηγορία	27
2.2.7.	Μεταβατική περίοδος	28
2.3.	Μεμονωμένη αξιολόγηση των συμφωνιών E&A βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 1	28
2.3.1.	Σχετικές αγορές	29
2.3.2.	Κύρια προβλήματα ανταγωνισμού	29
2.3.3.	Συμφωνίες E&A που δεν περιορίζουν κατά γενικό κανόνα τον ανταγωνισμό	30
2.3.4.	Περιορισμός του ανταγωνισμού ως αντικείμενο συμφωνίας	30
2.3.5.	Αποτελέσματα περιορισμού του ανταγωνισμού	30
2.4.	Μεμονωμένη αξιολόγηση των συμφωνιών E&A βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 3	32
2.4.1.	Βελτίωση της αποτελεσματικότητας	32
2.4.2.	Αναγκαιότητα των περιορισμών	32
2.4.3.	Μετακύλιση στους καταναλωτές	32
2.4.4.	Μη κατάργηση του ανταγωνισμού	32
2.5.	Σχετικός χρόνος της αξιολόγησης	33
2.6.	Παραδείγματα	33
3.	Συμφωνίες παραγωγής	36
3.1.	Εισαγωγή	36
3.2.	Σχετικές αγορές	38
3.3.	Ο κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση	39
3.3.1.	Συμφωνίες παραγωγής που καλύπτονται από τον κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση	39

3.3.2.	Άλλες διατάξεις που καλύπτονται από τον κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση	40
3.3.3.	Διανομή βάσει του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση	40
3.3.4.	Υπηρεσίες στο πλαίσιο του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση	41
3.3.5.	Όριο μεριδίου αγοράς και διάρκεια της απαλλαγής	41
3.3.6.	Περιορισμοί ιδιαίτερης σοβαρότητας στον κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση	42
3.3.7.	Ανάκληση του ευεργετήματος του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση	42
3.3.8.	Μεταβατική περίοδος	43
3.4.	Μεμονωμένη αξιολόγηση των συμφωνιών παραγωγής βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 1	43
3.4.1.	Κύρια προβλήματα ανταγωνισμού	43
3.4.2.	Περιορισμός του ανταγωνισμού ως αντικείμενο συμφωνίας	44
3.4.3.	Αποτελέσματα περιορισμού του ανταγωνισμού	44
3.5.	Μεμονωμένη αξιολόγηση των συμφωνιών παραγωγής βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 3	47
3.5.1.	Βελτίωση της αποτελεσματικότητας	47
3.5.2.	Αναγκαιότητα των περιορισμών	48
3.5.3.	Μετακύλιση στους καταναλωτές	48
3.5.4.	Μη κατάργηση του ανταγωνισμού	48
3.6.	Συμφωνίες κοινής χρήσης υποδομών κινητών τηλεπικοινωνιών	48
3.7.	Παραδείγματα	51
4.	Συμφωνίες προμήθειας	55
4.1.	Εισαγωγή	55
4.2.	Αξιολόγηση βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 1	56
4.2.1.	Κύρια προβλήματα ανταγωνισμού	56
4.2.2.	Περιορισμός του ανταγωνισμού ως αντικείμενο συμφωνίας	56
4.2.3.	Αποτελέσματα περιορισμού του ανταγωνισμού	58
4.3.	Αξιολόγηση βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 3	61

4.3.1.	Βελτίωση της αποτελεσματικότητας	61
4.3.2.	Αναγκαιότητα των περιορισμών	61
4.3.3.	Μετακύλιση στους καταναλωτές	61
4.3.4.	Μη κατάργηση του ανταγωνισμού	62
4.4.	Παραδείγματα	62
5.	Συμφωνίες εμπορίας	66
5.1.	Εισαγωγή	66
5.2.	Αξιολόγηση βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 1	67
5.2.1.	Κύρια προβλήματα ανταγωνισμού	67
5.2.2.	Περιορισμός του ανταγωνισμού ως αντικείμενο συμφωνίας	67
5.2.3.	Αποτελέσματα περιορισμού του ανταγωνισμού	68
5.3.	Αξιολόγηση βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 3	69
5.3.1.	Βελτίωση της αποτελεσματικότητας	69
5.3.2.	Αναγκαιότητα των περιορισμών	70
5.3.3.	Μετακύλιση στους καταναλωτές	70
5.3.4.	Μη κατάργηση του ανταγωνισμού	70
5.4.	Προσφέρουσες κοινοπραξίες	70
5.5.	Παραδείγματα	73
6.	Ανταλλαγή πληροφοριών	76
6.1.	Εισαγωγή	76
6.2.	Αξιολόγηση βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 1	77
6.2.1.	Εισαγωγή	77
6.2.2.	Κύρια προβλήματα ανταγωνισμού που προκύπτουν από την ανταλλαγή εμπορικά ευαίσθητων πληροφοριών	78
6.2.3.	Η φύση των ανταλλασσόμενων πληροφοριών	80
6.2.4.	Τα χαρακτηριστικά της ανταλλαγής εμπορικά ευαίσθητων πληροφοριών	83

6.2.5.	Χαρακτηριστικά της αγοράς	87
6.2.6.	Περιορισμός του ανταγωνισμού ως αντικείμενο συμφωνίας	88
6.2.7.	Περιορισμός του ανταγωνισμού ως εκ του αποτελέσματος	90
6.3.	Αξιολόγηση βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 3	91
6.3.1.	Βελτίωση της αποτελεσματικότητας	91
6.3.2.	Αναγκαιότητα των περιορισμών	92
6.3.3.	Μετακύλιση στους καταναλωτές	92
6.3.4.	Μη κατάργηση του ανταγωνισμού	92
6.4.	Παραδείγματα, στάδια αυτοαξιολόγησης και πίνακας καθοδήγησης σχετικά με την ευθύνη σε διαφορετικά πλαίσια	92
7.	Συμφωνίες τυποποίησης	96
7.1.	Εισαγωγή	96
7.2.	Σχετικές αγορές	97
7.3.	Αξιολόγηση βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 1	97
7.3.1.	Κύρια προβλήματα ανταγωνισμού	97
7.3.2.	Περιορισμός του ανταγωνισμού ως αντικείμενο συμφωνίας	99
7.3.3.	Αποτελέσματα περιορισμού του ανταγωνισμού	99
7.4.	Αξιολόγηση βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 3	104
7.4.1.	Βελτίωση της αποτελεσματικότητας	104
7.4.2.	Αναγκαιότητα των περιορισμών	104
7.4.3.	Μετακύλιση στους καταναλωτές	105
7.4.4.	Μη κατάργηση του ανταγωνισμού	105
7.5.	Παραδείγματα	105
8.	Τυποποιημένοι όροι	107
8.1.	Ορισμοί	107
8.2.	Σχετικές αγορές	107

8.3.	Αξιολόγηση βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 1	107
8.3.1.	Κύρια προβλήματα ανταγωνισμού	107
8.3.2.	Περιορισμός του ανταγωνισμού ως αντικείμενο συμφωνίας	107
8.3.3.	Αποτελέσματα περιορισμού του ανταγωνισμού	107
8.4.	Αξιολόγηση βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 3	109
8.4.1.	Βελτίωση της αποτελεσματικότητας	109
8.4.2.	Αναγκαιότητα των περιορισμών	109
8.4.3.	Μετακύλιση στους καταναλωτές	109
8.4.4.	Μη κατάργηση του ανταγωνισμού	109
8.5.	Παραδείγματα	109
9.	Συμφωνίες βιωσιμότητας	110
9.1.	Εισαγωγή	110
9.2.	Συμφωνίες βιωσιμότητας που είναι απίθανο να προκαλούν προβλήματα ανταγωνισμού	112
9.3.	Αξιολόγηση των συμφωνιών βιωσιμότητας βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 1	113
9.3.1.	Γενικές αρχές	113
9.3.2.	Συμφωνίες τυποποίησης της βιωσιμότητας	114
9.4.	Αξιολόγηση των συμφωνιών βιωσιμότητας βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 3	117
9.4.1.	Βελτίωση της αποτελεσματικότητας	117
9.4.2.	Αναγκαιότητα των περιορισμών	117
9.4.3.	Μετακύλιση στους καταναλωτές	119
9.4.4.	Μη κατάργηση του ανταγωνισμού	122
9.5.	Συμμετοχή των δημόσιων αρχών	122
9.6.	Παραδείγματα	122

1. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

1.1. Σκοπός και δομή των κατευθυντήριων γραμμών

1. Οι παρούσες κατευθυντήριες γραμμές αντικαθιστούν τις κατευθυντήριες γραμμές του 2011 για την εφαρμογή του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας⁽¹⁾. Αποσκοπούν στην παροχή ασφάλειας δικαίου, βοηθώντας τις επιχειρήσεις να αξιολογούν τη συμβατότητα των συμφωνιών οριζόντιας συνεργασίας τους με τους κανόνες ανταγωνισμού της Ένωσης, διασφαλίζοντας παράλληλα την αποτελεσματική προστασία του ανταγωνισμού. Επίσης, έχουν ως στόχο να διευκολύνουν τη συνεργασία των επιχειρήσεων με οικονομικά επιθυμητούς τρόπους, συμβάλλοντας, συνεπώς, για παράδειγμα, στην πράσινη και στην ψηφιακή μετάβαση και στην προώθηση της ανθεκτικότητας της εσωτερικής αγοράς⁽²⁾.
2. Οι παρούσες κατευθυντήριες γραμμές περιέχουν τις αρχές σύμφωνα με τις οποίες αξιολογούνται οι συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας και οι εναρμονισμένες πρακτικές βάσει του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής: άρθρο 101) και αποτελούν ένα αναλυτικό πλαίσιο για τη διευκόλυνση της αυτοαξιολόγησης των συνηθέστερων μορφών συμφωνιών οριζόντιας συνεργασίας:
 - το κεφάλαιο 1 περιέχει μια εισαγωγή, στην οποία καθορίζεται το πλαίσιο εντός του οποίου εφαρμόζεται το άρθρο 101 στις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας. Στο κεφάλαιο αυτό διευκρινίζεται επίσης η σχέση μεταξύ των παρουσών κατευθυντήριων γραμμών και άλλης καθοδήγησης, νομοθεσίας και νομολογίας που θίγει τις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας. Η καθοδήγηση που παρέχεται στα κεφάλαια 2 έως 9 όσον αφορά συγκεκριμένες μορφές οριζόντιων συμφωνιών συμπληρώνει τη γενικότερη καθοδήγηση που παρέχεται στο παρόν εισαγωγικό κεφάλαιο. Ως εκ τούτου, συνιστάται να διαβάζεται πάντα πρώτα το παρόν κεφάλαιο και στη συνέχεια να αντλούνται πληροφορίες από τα εν λόγω άλλα κεφάλαια,
 - το κεφάλαιο 2 αφορά τις συμφωνίες έρευνας και ανάπτυξης (στο εξής: E&A), συμπεριλαμβανομένων κατευθυντήριων γραμμών σχετικά με την εφαρμογή του κανονισμού (ΕΕ) 2023/1066 της Επιτροπής (στο εξής: κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A)⁽³⁾,
 - το κεφάλαιο 3 αφορά τις συμφωνίες παραγωγής, συμπεριλαμβανομένων κατευθυντήριων γραμμών σχετικά με την εφαρμογή του κανονισμού (ΕΕ) 2023/1067 της Επιτροπής (στο εξής: κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση)⁽⁴⁾,
 - το κεφάλαιο 4 αφορά τις συμφωνίες προμήθειας,
 - το κεφάλαιο 5 αφορά τις συμφωνίες εμπορίας,
 - το κεφάλαιο 6 αφορά την ανταλλαγή πληροφοριών,
 - το κεφάλαιο 7 αφορά τις συμφωνίες τυποποίησης,
 - το κεφάλαιο 8 αφορά τους τυποποιημένους όρους.
3. Επιπλέον, δεδομένου ότι η Επιτροπή έχει δεσμευτεί για την επίτευξη των στόχων της Πράσινης Συμφωνίας για την Ευρωπαϊκή Ένωση⁽⁵⁾, στο κεφάλαιο 9 παρέχεται καθοδήγηση σχετικά με τον τρόπο με τον οποίο θα αξιολογούνται οι συνηθέστερες μορφές συμφωνιών οριζόντιας συνεργασίας με βάση το άρθρο 101 όταν επιδιώκουν την επίτευξη στόχων βιωσιμότητας.
4. Λόγω του μεγάλου αριθμού δυνητικών μορφών και συνδυασμών οριζόντιας συνεργασίας, καθώς και λόγω του ευρέος φάσματος πλαισίων αγοράς στα οποία ενδέχεται να λάβει χώρα, είναι δύσκολο να δοθεί συγκεκριμένη καθοδήγηση για κάθε ειδική περίπτωση. Κατά συνέπεια, οι παρούσες κατευθυντήριες γραμμές δεν αποτελούν «κατάλογο ελέγχου» ο οποίος μπορεί να εφαρμόζεται αυτόματα. Κάθε υπόθεση πρέπει να αξιολογείται με βάση τα δικά της πραγματικά δεδομένα.
5. Η καθοδήγηση που περιέχεται στις παρούσες κατευθυντήριες γραμμές εφαρμόζεται σε συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας που αφορούν αγαθά, υπηρεσίες και τεχνολογίες.

⁽¹⁾ ΕΕ C 11 της 14.1.2011, σ. 1.

⁽²⁾ Βλ., επίσης, ανακοίνωση της Επιτροπής προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, το Συμβούλιο, την Ευρωπαϊκή Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή και την Επιτροπή των Περιφερειών — Επικαιροποίηση της νέας βιομηχανικής στρατηγικής του 2020: προς μια ισχυρότερη ενιαία αγορά για την ανάκαμψη της Ευρώπης [COM(2021) 350 final].

⁽³⁾ Κανονισμός (ΕΕ) 2023/1066 της Επιτροπής, της 1ης Ιουνίου 2023, για την εφαρμογή του άρθρου 101 παράγραφος 3 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης σε ορισμένες κατηγορίες συμφωνιών έρευνας και ανάπτυξης (ΕΕ L 143 της 2.6.2023, σ. 9).

⁽⁴⁾ Κανονισμός (ΕΕ) 2023/1067 της Επιτροπής, της 1ης Ιουνίου 2023, για την εφαρμογή του άρθρου 101 παράγραφος 3 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης σε ορισμένες κατηγορίες συμφωνιών εξειδίκευσης (ΕΕ L 143 της 2.6.2023, σ. 20).

⁽⁵⁾ Ανακοίνωση της Επιτροπής προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο, το Συμβούλιο, την Ευρωπαϊκή Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή και την Επιτροπή των Περιφερειών — Η Ευρωπαϊκή Πράσινη Συμφωνία [COM(2019) 640 final].

6. Οι συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας μπορεί να συνδυάζουν διάφορα στάδια συνεργασίας, π.χ. E&A με την παραγωγή και/ή την εμπορία των προϊόντων που προκύπτουν από την E&A. Αυτές οι συμφωνίες συνδυασμένης συνεργασίας καλύπτονται επίσης από τις παρούσες κατευθυντήριες γραμμές. Κατά την χρήση των παρούσων κατευθυντήριων γραμμών για την αξιολόγηση τέτοιου είδους συνδυασμένων συμφωνιών, κατά γενικό κανόνα, θα λαμβάνονται ως βάση για την ανάλυση αυτή όλα τα κεφάλαια που αφορούν τα διάφορα στάδια της συνεργασίας. Ωστόσο, όταν αξιολογείται αν μια συγκεκριμένη συμπεριφορά συνιστά περιορισμό του ανταγωνισμού ως εκ του αντικειμένου ή ως εκ του αποτελέσματος, η καθοδήγηση που παρέχεται στο κεφάλαιο που αφορά το τμήμα μιας συνδυασμένης συνεργασίας το οποίο μπορεί να θεωρηθεί το «κέντρο βάρους» αυτής, ισχύουν για το σύνολο της συνεργασίας.
7. Δύο παράγοντες έχουν ιδιαίτερη σημασία για τον προσδιορισμό του κέντρου βάρους τέτοιων συμφωνιών συνδυασμένης συνεργασίας: πρώτον, το αρχικό στάδιο της συνεργασίας, και δεύτερον, ο βαθμός ενοποίησης των διαφόρων λειτουργιών που συνδυάζονται. Παρότι δεν είναι δυνατόν να προβλεφθεί ακριβής και οριστικός κανόνας που να ισχύει για όλες τις περιπτώσεις και όλους τους δυνατούς συνδυασμούς ισχύουν κατά γενικό κανόνα τα ακόλουθα:
- α) το κέντρο βάρους μιας συμφωνίας οριζόντιας συνεργασίας, η οποία αφορά τόσο την από κοινού E&A όσο και την από κοινού παραγωγή (ή από κοινού διανομή) των προϊόντων που προκύπτουν από τις δραστηριότητες αυτές, είναι κατά γενικό κανόνα η από κοινού E&A, υπό την προϋπόθεση ότι η από κοινού παραγωγή (ή από κοινού διανομή) πραγματοποιείται μόνο εάν έχει επιτυχή κατάληξη η από κοινού E&A. Σε περίπτωση που τα αποτελέσματα της από κοινού E&A έχουν αποφασιστική σημασία για την επακόλουθη από κοινού παραγωγή (ή κοινή διανομή), υπερσχύουν οι κατευθυντήριες γραμμές που ορίζονται στο κεφάλαιο για τις συμφωνίες E&A. Το κέντρο βάρους της συνεργασίας θα ήταν διαφορετικό σε περίπτωση που τα μέρη είχαν ούτως ή άλλως προβεί στην από κοινού παραγωγή (ή κοινή διανομή), δηλαδή ανεξάρτητα από την από κοινού E&A. Στην προκειμένη περίπτωση, η συνεργασία θα πρέπει, αντιθέτως, να αξιολογείται ως συμφωνία από κοινού παραγωγής (ή από κοινού εμπορίας) και υπερσχύουν οι κατευθυντήριες γραμμές που ορίζονται στο κεφάλαιο για τις συμφωνίες παραγωγής (ή από κοινού εμπορίας). Στην περίπτωση που η συμφωνία προβλέπει πλήρη ολοκλήρωση των δραστηριοτήτων των μερών στον τομέα της παραγωγής και μόνο μερική ολοκλήρωση σε ορισμένες δραστηριότητες E&A, το κέντρο βάρους της συνεργασίας θα είναι η από κοινού παραγωγή.
- β) το κέντρο βάρους μιας συμφωνίας οριζόντιας συνεργασίας, η οποία αφορά εξειδίκευση στην παραγωγή και από κοινού εμπορία των προϊόντων που προκύπτουν από τις δραστηριότητες αυτές, είναι κατά γενικό κανόνα η εξειδίκευση, δεδομένου ότι η από κοινού εμπορία πραγματοποιείται κατά γενικό κανόνα ως συνέπεια της εξειδίκευσης.
- γ) το κέντρο βάρους μιας συμφωνίας οριζόντιας συνεργασίας, η οποία αφορά από κοινού παραγωγή και από κοινού εμπορία των προϊόντων που προκύπτουν από τις δραστηριότητες αυτές, είναι κατά γενικό κανόνα η από κοινού παραγωγή, δεδομένου ότι η από κοινού εμπορία πραγματοποιείται κατά γενικό κανόνα ως συνέπεια της από κοινού παραγωγής.
8. Ο έλεγχος του κέντρου βάρους ισχύει μόνο για την σχέση μεταξύ των κεφαλαίων των παρούσων κατευθυντήριων γραμμών και όχι για την σχέση μεταξύ των κανονισμών απαλλαγής κατά κατηγορία. Το πεδίο ενός κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία καθορίζεται στις διατάξεις του (βλ. κεφάλαιο 2 για τον κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A και κεφάλαιο 3 για τον κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση). Ενώ τα παραδείγματα της παραγράφου 7 παρέχουν μια γενική ένδειξη σχετικά με το πού μπορεί να βρίσκεται το κέντρο βάρους μιας συνδυασμένης συμφωνίας οριζόντιας συνεργασίας, στην πράξη είναι αναγκαία η διενέργεια κατά περίπτωση ανάλυσης με βάση το συγκεκριμένο νομικό και οικονομικό πλαίσιο κάθε συμφωνίας.

1.2. Εφαρμογή του άρθρου 101 στις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας

1.2.1. Εισαγωγή

9. Σκοπός του άρθρου 101 είναι να εξασφαλίσει ότι οι επιχειρήσεις δεν θα χρησιμοποιούν τις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας για την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού στην εσωτερική αγορά σε βάρος εντέλει των καταναλωτών.
10. Το άρθρο 101 εφαρμόζεται σε επιχειρήσεις και ενώσεις επιχειρήσεων. Η επιχείρηση καλύπτει κάθε οντότητα αποτελούμενη από προσωπικά, υλικά και άυλα στοιχεία και ασκούσα οικονομική δραστηριότητα, ανεξαρτήτως του νομικού καθεστώτος της οντότητας αυτής και του τρόπου χρηματοδοτήσεώς της⁽⁶⁾. Η ένωση επιχειρήσεων είναι ένας φορέας μέσω του οποίου επιχειρήσεις του ίδιου κλάδου συντονίζουν τη συμπεριφορά τους στην αγορά⁽⁷⁾. Οι παρούσες κατευθυντήριες γραμμές εφαρμόζονται σε συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας μεταξύ επιχειρήσεων και σε αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων.

⁽⁶⁾ Βλ., για παράδειγμα, απόφαση της 25ης Μαρτίου 2021, Deutsche Telekom κατά Επιτροπής, C-152/19 P, ECLI:EU:C:2021:238, σκέψη 72 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

⁽⁷⁾ Κατά την έννοια της απόφασης της 11ης Σεπτεμβρίου 2014, MasterCard κατά Επιτροπής, C-382/12 P, ECLI:EU:C:2014:2201, σκέψη 76, και των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα P. Léger της 10ης Ιουλίου 2001, Wouters, C-309/99, ECLI:EU:C:2001:390, σκέψη 61.

11. Όταν μια εταιρεία ασκεί αποφασιστική επιρροή σε άλλη εταιρεία, τότε οι δύο αυτές εταιρείες αποτελούν ενιαία οικονομική οντότητα και, επομένως, ανήκουν στην ίδια επιχείρηση⁽⁸⁾. Οι εταιρείες οι οποίες ανήκουν στην ίδια επιχείρηση δεν θεωρούνται ανταγωνιστές για τους σκοπούς των παρούσων κατευθυντήριων γραμμών, ακόμη και αν δραστηριοποιούνται αμφότερες στην ίδια ή στις ίδιες σχετικές αγορές προϊόντων και στην ίδια ή στις ίδιες σχετικές γεωγραφικές αγορές.
12. Προκειμένου να στοιχειοθετηθεί ευθύνη για παραβάσεις του άρθρου 101, το Δικαστήριο έχει αποφανθεί ότι οι μητρικές εταιρείες και η κοινή τους επιχείρηση αποτελούν οικονομική οντότητα και, ως εκ τούτου, μία και μόνη επιχείρηση όσον αφορά το δικαίω του ανταγωνισμού και τη σχετική ή τις σχετικές αγορές, εφόσον αποδεικνύεται ότι οι μητρικές εταιρείες ασκούν αποφασιστική επιρροή στην εν λόγω κοινή επιχείρηση⁽⁹⁾. Με βάση τη νομολογία αυτή, η Επιτροπή δεν θα εφαρμόζει κατά γενικό κανόνα το άρθρο 101 σε συμφωνίες ή εναρμονισμένες πρακτικές μεταξύ μητρικών εταιρειών και της κοινής επιχείρησής τους, στον βαθμό που οι εν λόγω συμφωνίες ή εναρμονισμένες πρακτικές αφορούν συμπεριφορά που λαμβάνει χώρα στη σχετική ή στις σχετικές αγορές όπου δραστηριοποιείται η κοινή επιχείρηση και σε περιόδους κατά τις οποίες οι μητρικές εταιρείες ασκούν αποφασιστική επιρροή στην εν λόγω κοινή επιχείρηση. Ωστόσο, η Επιτροπή θα εφαρμόζει κατά γενικό κανόνα το άρθρο 101 στις ακόλουθες κατηγορίες συμφωνιών:
- α) συμφωνίες μεταξύ μητρικών εταιρειών για τη δημιουργία κοινής επιχείρησης·
 - β) συμφωνίες μεταξύ μητρικών εταιρειών για την τροποποίηση του πεδίου εφαρμογής της κοινής τους επιχείρησης·
 - γ) συμφωνίες μεταξύ μητρικών εταιρειών και της κοινής τους επιχείρησης σχετικά με προϊόντα ή γεωγραφικές περιοχές όπου δεν δραστηριοποιείται η κοινή επιχείρηση· και
 - δ) συμφωνίες μεταξύ μητρικών εταιρειών οι οποίες δεν αφορούν την κοινή τους επιχείρηση, ακόμη και αν η συμφωνία αφορά προϊόντα ή γεωγραφικές περιοχές όπου δραστηριοποιείται η κοινή επιχείρηση.
13. Το γεγονός ότι μια κοινή επιχείρηση και οι μητρικές εταιρείες της θεωρούνται ως ανήκουσες στην ίδια και την αυτή επιχείρηση σε συγκεκριμένη αγορά δεν εμποδίζει τις μητρικές εταιρείες να θεωρούνται ανεξάρτητες σε άλλες αγορές⁽¹⁰⁾.
14. Για να έχει εφαρμογή το άρθρο 101 στην περίπτωση οριζόντιας συνεργασίας, πρέπει να υπάρχει μια μορφή συντονισμού μεταξύ ανταγωνιστών, δηλαδή μια συμφωνία μεταξύ επιχειρήσεων, μια απόφαση ένωσης επιχειρήσεων ή μια εναρμονισμένη πρακτική.

Για τους σκοπούς του άρθρου 101 και των παρούσων κατευθυντήριων γραμμών, ως συμφωνία νοείται η έκφραση της συμπώσεως βουλήσεων συνεργασίας τουλάχιστον δύο μερών⁽¹¹⁾. Η εναρμονισμένη πρακτική είναι μορφή συντονισμού μεταξύ επιχειρήσεων η οποία δεν κατέληξε σε συμφωνία, αλλά με την οποία οι εν λόγω επιχειρήσεις υποκαθιστούν συνειδητά με πρακτική συνεργασία μεταξύ τους τους κινδύνους του ανταγωνισμού⁽¹²⁾. Η έννοια της εναρμονισμένης πρακτικής ενέχει, εκτός από τη συνεννόηση μεταξύ των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων, και συμπεριφορά στην αγορά συνακόλουθη προς αυτή τη συνεννόηση και αιτιώδη συνάφεια μεταξύ των δύο αυτών στοιχείων⁽¹³⁾.

15. Η διαπίστωση συμφωνίας, εναρμονισμένης πρακτικής ή απόφασης ένωσης επιχειρήσεων δεν αποτελεί αφ' εαυτής ένδειξη ύπαρξης περιορισμού του ανταγωνισμού κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1. Για λόγους διευκόλυνσης των παραπομπών, εκτός εάν ορίζεται διαφορετικά, ο όρος «συμφωνία» στις παρούσες κατευθυντήριες γραμμές καλύπτει επίσης τις εναρμονισμένες πρακτικές και τις αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων.
16. Συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας μπορούν να συνάπτονται μεταξύ πραγματικών ή δυνητικών ανταγωνιστών. Δύο επιχειρήσεις λογίζονται ως πραγματικοί ανταγωνιστές, εάν δραστηριοποιούνται στην ίδια σχετική αγορά προϊόντων και στην ίδια σχετική γεωγραφική αγορά. Μια επιχείρηση θεωρείται δυνητικός ανταγωνιστής μιας άλλης επιχείρησης, εάν, απουσία της συμφωνίας, είναι πιθανό ότι η πρώτη εταιρεία θα πραγματοποιήσει, εντός σύντομου χρονικού

⁽⁸⁾ Βλ., για παράδειγμα, απόφαση της 24ης Οκτωβρίου 1996, Viho, C-73/95 P, ECLI:EU:C:1996:405, σκέψη 51. Η άσκηση αποφασιστικής επιρροής από τη μητρική εταιρεία στη συμπεριφορά μιας θυγατρικής μπορεί να τεκμαίρεται στην περίπτωση πλήρως ελεγχόμενων θυγατρικών ή όταν η μητρική κατέχει όλα τα δικαιώματα ψήφου που συνδέονται με τις μετοχές των θυγατρικών της· βλ., για παράδειγμα, απόφαση της 10ης Σεπτεμβρίου 2009, Akzo, C-97/08 P, ECLI:EU:C:2009:536, σκέψεις 60 και 61, και απόφαση της 27ης Ιανουαρίου 2021, The Goldman Sachs Group Inc κατά Επιτροπής, C-595/18 P, ECLI:EU:C:2021:73, σκέψη 36.

⁽⁹⁾ Απόφαση της 26ης Σεπτεμβρίου 2013, EI du Pont de Nemours and Company, C-172/12 P, ECLI:EU:C:2013:601, σκέψη 47 και απόφαση της 14ης Σεπτεμβρίου 2017, LG Electronics Inc. και Koninklijke Philips Electronics NV, C-588/15 P και C-622/15 P, ECLI:EU:C:2017:679, σκέψεις 71 και 76.

⁽¹⁰⁾ Απόφαση της 14ης Σεπτεμβρίου 2017, LG Electronics Inc. και Koninklijke Philips Electronics NV, C-588/15 P και C-622/15 P, ECLI:EU:C:2017:679, σκέψη 79.

⁽¹¹⁾ Βλ., για παράδειγμα, απόφαση της 13ης Ιουλίου 2006, Επιτροπή κατά Volkswagen, C-74/04 P, ECLI:EU:C:2006:460, σκέψη 37.

⁽¹²⁾ Βλ., για παράδειγμα, απόφαση της 4ης Ιουνίου 2009, T-Mobile Netherlands κ.ά., C-8/08, ECLI:EU:C:2009:343, σκέψη 26· απόφαση της 31ης Μαρτίου 1993, Wood Pulp, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 και C-125/85 έως C-129/85, ECLI:EU:C:1993:120, σκέψη 63.

⁽¹³⁾ Απόφαση της 19ης Μαρτίου 2015, Dole Food και Dole Fresh Fruit Europe κατά Επιτροπής, C-286/13 P, ECLI:EU:C:2015:184, σκέψη 126 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

διαστήματος ⁽¹⁴⁾, τις αναγκαίες πρόσθετες επενδύσεις ή άλλες δαπάνες για τις αναγκαίες μετατροπές προκειμένου να εισέλθει στη σχετική αγορά στην οποία δραστηριοποιείται η άλλη επιχείρηση. Η εκτίμηση αυτή πρέπει να γίνεται σε ρεαλιστική βάση· δεν αρκεί η απλή θεωρητική δυνατότητα εισόδου στην αγορά ⁽¹⁵⁾. Όταν οι παρούσες κατευθυντήριες γραμμές αναφέρονται σε ανταγωνιστές, εννοούνται τόσο οι πραγματικοί όσο και οι δυνητικοί ανταγωνιστές, εκτός εάν ορίζεται διαφορετικά.

Για την αξιολόγηση σχετικά με το αν μια επιχείρηση μπορεί να θεωρηθεί δυνητικός ανταγωνιστής άλλης επιχείρησης, μπορεί να έχουν σημασία οι ακόλουθες εκτιμήσεις:

- α) εάν η επιχείρηση έχει σαφή πρόθεση και εγγενή ικανότητα να εισέλθει στην αγορά εντός σύντομου χρονικού διαστήματος και δεν βρίσκεται αντιμέτωπη με ανυπέρβλητους φραγμούς εισόδου στην αγορά ⁽¹⁶⁾.
- β) αν η επιχείρηση έχει προβεί σε επαρκείς προπαρασκευαστικές ενέργειες ώστε να μπορέσει να εισέλθει στη σχετική αγορά·
- γ) οι πραγματικές και συγκεκριμένες δυνατότητες της επιχείρησης που δεν δραστηριοποιείται ακόμη στη σχετική αγορά να εισέλθει στην εν λόγω αγορά και να ανταγωνιστεί μία ή περισσότερες από τις άλλες επιχειρήσεις — δεν αρκεί η αμιγώς θεωρητική δυνατότητα ή ακόμη και η απλή επιθυμία εισόδου σε μια αγορά·
- δ) η δομή της αγοράς και το οικονομικό και νομικό πλαίσιο εντός του οποίου λειτουργεί ⁽¹⁷⁾.
- ε) η αντίληψη μιας επιχείρησης που είναι εγκατεστημένη στην αγορά αποτελεί κρίσιμο παράγοντα για την εκτίμηση της ύπαρξης ανταγωνιστικής σχέσης μεταξύ του εν λόγω μέρους και μιας επιχείρησης εκτός της αγοράς, δεδομένου ότι, εάν η επιχείρηση αυτή θεωρείται δυνητικός νέος ανταγωνιστής στην αγορά, μπορεί, απλώς και μόνο λόγω της ύπαρξης αυτής, να ασκήσει ανταγωνιστική πίεση στην επιχείρηση που είναι εγκατεστημένη στην αγορά.

1.2.2. Αναλυτικό πλαίσιο

17. Η αξιολόγηση με βάση το άρθρο 101 γίνεται σε δύο στάδια. Κατά το πρώτο στάδιο, αξιολογείται, βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 1, αν μια συμφωνία μεταξύ επιχειρήσεων μπορεί να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, έχει αντανταγωνιστικό αντικείμενο ή πραγματικά ή δυνητικά ⁽¹⁸⁾ αποτελέσματα περιορισμού του ανταγωνισμού.
18. Κατά το δεύτερο στάδιο, βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 3, που υφίσταται μόνο εφόσον διαπιστώνεται ότι μια συμφωνία περιορίζει τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1, εξετάζεται αν από τη συμφωνία προκύπτουν πλεονεκτήματα και αν αυτά αντισταθμίζουν τα μειονεκτήματα για τον ανταγωνισμό ⁽¹⁹⁾. Η στάθμιση αυτών των αποτελεσμάτων που περιορίζουν τον ανταγωνισμό και εκείνων που ευνοούν τον ανταγωνισμό διεξάγεται αποκλειστικά στο πλαίσιο του άρθρου 101 παράγραφος 3 ⁽²⁰⁾. Στην περίπτωση που τα πλεονεκτήματα για τους καταναλωτές στη σχετική αγορά δεν υπερτερούν του περιορισμού του ανταγωνισμού, το άρθρο 101 παράγραφος 2 ορίζει ότι η συμφωνία είναι αυτοδικαίως άκυρη.
19. Το άρθρο 101 δεν εφαρμόζεται όταν η θίγουσα τον ανταγωνισμό συμπεριφορά επιχειρήσεων επιβάλλεται από την εθνική νομοθεσία ή από εθνικό νομικό πλαίσιο το οποίο αποκλείει κάθε δυνατότητα ανταγωνιστικής δραστηριότητας

⁽¹⁴⁾ Το τι συνιστά «σύντομο χρονικό διάστημα» εξαρτάται από το νομικό και οικονομικό πλαίσιο και τα πραγματικά περιστατικά της εκάστοτε υπόθεσης, και ιδιαίτερα από το αν η υπό εξέταση επιχείρηση συμμετέχει στη συμφωνία οριζόντιας συνεργασίας ή αποτελεί τρίτο μέρος. Σε περίπτωση που εφαρμόζεται η έννοια του «σύντομου χρονικού διαστήματος» προκειμένου να αξιολογηθεί αν ένα μέρος μιας συμφωνίας θα πρέπει να θεωρηθεί δυνητικός ανταγωνιστής του άλλου μέρους, η Επιτροπή θα θεωρεί κατά κανόνα μια μεγαλύτερη περίοδο απ' ό,τι όταν εφαρμόζεται η εν λόγω έννοια για τους σκοπούς της αξιολόγησης της ικανότητας ενός τρίτου να ενεργεί ως ανταγωνιστικός περιορισμός στα μέρη μιας συμφωνίας. Για να θεωρηθεί ένας τρίτος ως δυνητικός ανταγωνιστής, η είσοδος στην αγορά θα πρέπει να πραγματοποιείται αρκετά γρήγορα ώστε η απειλή της δυνητικής εισόδου να ενεργήσει περιοριστικά στη συμπεριφορά των μερών και άλλων συμμετεχόντων της αγοράς. Για τους λόγους αυτούς, αμφότεροι οι κανονισμοί απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A και για την εξειδίκευση θεωρούν ως «σύντομο χρονικό διάστημα» μια περίοδο που δεν υπερβαίνει τα τρία έτη.

⁽¹⁵⁾ Απόφαση της 30ής Ιανουαρίου 2020, Generics (UK), C-307/18, ECLI:EU:C:2020:52, σκέψεις 37 και 38.

⁽¹⁶⁾ Η ύπαρξη διπλώματος ευρεσιτεχνίας δεν μπορεί, από μόνη της, να θεωρηθεί τέτοιου είδους ανυπέρβλητο εμπόδιο. Βλ. απόφαση της 25ης Μαρτίου 2021, Lundbeck, C-591/16 P, ECLI:EU:C:2021:243, σκέψεις 38 και 58-59.

⁽¹⁷⁾ Βλ., για παράδειγμα, απόφαση της 30ής Ιανουαρίου 2020, Generics (UK), C-307/18, ECLI:EU:C:2020:52, σκέψεις 36-58.

⁽¹⁸⁾ Το άρθρο 101 παράγραφος 1 απαγορεύει τόσο τα πραγματικά όσο και τα δυνητικά ανταγωνιστικά αποτελέσματα· βλ., για παράδειγμα, απόφαση της 28ης Μαΐου 1998, John Deere, C-7/95 P, ECLI:EU:C:1998:256, σκέψη 77· απόφαση της 23ης Νοεμβρίου 2006, Asnef-Equifax, C-238/05, ECLI:EU:C:2006:734, σκέψη 50.

⁽¹⁹⁾ Βλ. απόφαση της 6ης Οκτωβρίου 2009, GlaxoSmithKline, C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P και C-519/06 P, ECLI:EU:C:2009:610, σκέψη 95.

⁽²⁰⁾ Βλ. απόφαση της 23ης Οκτωβρίου 2003, Van den Bergh Foods κατά Επιτροπής, υπόθεση T-65/98, ECLI:EU:T:2003:281, σκέψη 107· απόφαση της 18ης Σεπτεμβρίου 2001, Métropole télévision (M6) κ.λπ. κατά Επιτροπής, υπόθεση T-112/99, ECLI:EU:T:2001:215, σκέψη 74· απόφαση της 2ας Μαΐου 2006, O2 κατά Επιτροπής, T-328/03, ECLI:EU:T:2006:116, σκέψη 69 και εξής. Η συνεκτίμηση των ευνοϊκών για τον ανταγωνισμό αποτελεσμάτων παρέχει τη δυνατότητα εκτίμησης της αντικειμενικής σοβαρότητας μιας πρακτικής. Δεν έχει ως σκοπό να αποτελεί «κανόνα της λογικής», σύμφωνα με τον οποίο πρέπει να γίνεται στάθμιση των θετικών και των αρνητικών για τον ανταγωνισμό αποτελεσμάτων μιας συμφωνίας, στο πλαίσιο του χαρακτηρισμού της ως «περιορισμού του ανταγωνισμού» βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 1· βλ. απόφαση της 30ής Ιανουαρίου 2020, Generics (UK), C-307/18, ECLI:EU:C:2020:52, σκέψη 104.

των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων ⁽²¹⁾. Στις περιπτώσεις αυτές, απαγορεύεται στις επιχειρήσεις να υιοθετούν αυτόνομη συμπεριφορά η οποία θα μπορούσε να παρεμποδίσει, να περιορίσει ή να νοθεύσει τον ανταγωνισμό ⁽²²⁾. Το γεγονός ότι κρατικές αρχές ενθαρρύνουν μια συμφωνία οριζόντιας συνεργασίας δεν σημαίνει ότι αυτή επιτρέπεται βάσει του άρθρου 101 ⁽²³⁾. Οι επιχειρήσεις εξακολουθούν να υπάγονται στο άρθρο 101 εάν η εθνική νομοθεσία ενθαρρύνει ή απλώς διευκολύνει την υιοθέτηση αυτόνομης ανταγωνιστικής συμπεριφοράς, για παράδειγμα, εάν οι επιχειρήσεις παροτρύνονται από κρατικές αρχές να συνάπτουν συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας, προκειμένου να επιτευχθεί ένας στόχος δημόσιας πολιτικής μέσω αυτορρύθμισης.

1.2.3. Αξιολόγηση βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 1

1.2.3.1. Πλεονεκτήματα της οριζόντιας συνεργασίας

20. Οι συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας μπορούν να αποφέρουν σημαντικά οικονομικά οφέλη, συμπεριλαμβανομένων των οφελών βιωσιμότητας, ιδίως όταν συνδυάζουν συμπληρωματικές δραστηριότητες, δεξιότητες ή περιουσιακά στοιχεία. Η οριζόντια συνεργασία μπορεί να αποτελέσει ένα μέσο για την κατανομή των κινδύνων, την εξοικονόμηση δαπανών, την αύξηση των επενδύσεων, την από κοινού εκμετάλλευση τεχνογνωσίας, τη βελτίωση της ποιότητας και της ποικιλίας των προϊόντων και την ταχύτερη προώθηση της καινοτομίας. Αντιστοίχως, η οριζόντια συνεργασία μπορεί να αποτελέσει ένα μέσο για την αντιμετώπιση των ελλείψεων και των διαταραχών στις αλυσίδες εφοδιασμού ή για τη μείωση των εξαρτήσεων από συγκεκριμένα προϊόντα, υπηρεσίες και τεχνολογίες.

1.2.3.2. Προβλήματα που προκύπτουν από την οριζόντια συνεργασία

21. Ωστόσο, οι συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας ενδέχεται να περιορίζουν τον ανταγωνισμό με περισσότερους από έναν τρόπους. Συμφωνίες αυτού του είδους ενδέχεται, για παράδειγμα, να έχουν ως αποτέλεσμα αθέμιτες συμπράξεις μεταξύ των μερών ή ανταγωνιστικό αποκλεισμό.

Μια συμφωνία οριζόντιας συνεργασίας μπορεί να μειώσει την ανεξαρτησία των μερών όσον αφορά τη λήψη αποφάσεων και, ως εκ τούτου, να αυξήσει την πιθανότητα συντονισμού της συμπεριφοράς τους προκειμένου να καταλήξουν σε συμπαιγνακό αποτέλεσμα. Μπορεί επίσης να καταστήσει τον συντονισμό ευκολότερο, σταθερότερο ή αποτελεσματικότερο για τα μέρη τα οποία συντόνιζαν ήδη τη συμπεριφορά τους προηγουμένως, είτε καθιστώντας τον συντονισμό πιο εύρωστο είτε επιτρέποντάς τους να επιτύχουν ακόμη υψηλότερες τιμές. Η οριζόντια συνεργασία μπορεί, για παράδειγμα, να έχει ως αποτέλεσμα τη γνωστοποίηση εμπορικά ευαίσθητων πληροφοριών αυξάνοντας με τον τρόπο αυτό το ενδεχόμενο συντονισμού μεταξύ των μερών εντός ή εκτός του πεδίου της συνεργασίας. Επιπλέον, τα μέρη μπορούν να επιτύχουν σημαντικό επίπεδο από κοινού ανάληψης κόστους (δηλαδή το μέρος του μεταβλητού κόστους το οποίο φέρουν από κοινού τα μέρη), παρέχοντάς τους τη δυνατότητα να συντονίζονται ευκολότερα μεταξύ τους όσον αφορά τις τιμές και την παραγωγή. Η απώλεια ανταγωνισμού μπορεί επίσης να έχει αρνητικές συνέπειες για την ποιότητα ή την ποικιλία των προϊόντων, για την καινοτομία και για άλλες παραμέτρους του ανταγωνισμού.

Ορισμένες συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας, για παράδειγμα συμφωνίες παραγωγής και τυποποίησης, ενδέχεται να έχουν ως αποτέλεσμα ανταγωνιστικό αποκλεισμό. Η συμφωνία μπορεί να παρεμποδίζει τους ανταγωνιστές των μερών να ανταγωνίζονται αποτελεσματικά, για παράδειγμα, με την άρνηση της πρόσβασής τους σε σημαντικές εισροές ή αποκλείοντας μια σημαντική διαδρομή προς την αγορά. Η ανταλλαγή εμπορικά ευαίσθητων πληροφοριών μπορεί επίσης να τοποθετήσει τους μη συμμετέχοντες ανταγωνιστές σε σημαντικά μειονεκτική θέση από άποψη ανταγωνισμού σε σύγκριση με τις επιχειρήσεις που συμμετέχουν στην ανταλλαγή.

1.2.4. Περιορισμός του ανταγωνισμού ως αντικείμενο συμφωνίας

22. Ορισμένες μορφές συνεργασίας μεταξύ επιχειρήσεων μπορούν να λογίζονται, ως εκ της φύσεώς τους, ως παραβλάπτουσες την ομαλή λειτουργία του ανταγωνισμού ⁽²⁴⁾. Στις περιπτώσεις αυτές, δεν είναι απαραίτητο να εξεταστούν τα πραγματικά ή δυνητικά αποτελέσματα της συμπεριφοράς στην αγορά από την στιγμή που έχει διαπιστωθεί ότι το αντικείμενό της έχει ανταγωνιστικό χαρακτήρα ⁽²⁵⁾.
23. Η έννοια των περιορισμών του ανταγωνισμού «ως εκ του αντικειμένου» πρέπει να ερμηνεύεται στενά και μπορεί να εφαρμόζεται μόνο σε ορισμένες συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων οι οποίες είναι, αφ' εαυτών, και λαμβανομένων υπόψη

⁽²¹⁾ Βλ. απόφαση της 14ης Οκτωβρίου 2010, Deutsche Telekom, C-280/08 P, ECLI:EU:C:2010:603, σκέψεις 80-81. Η δυνατότητα αυτή έχει ερμηνευθεί συστατικά· βλ. για παράδειγμα, απόφαση της 29ης Οκτωβρίου 1980, Van Landewyck, συνεκδικασθείσες υποθέσεις 209 έως 215 και 218/78, ECLI:EU:C:1980:248, σκέψεις 130-134· απόφαση της 11ης Νοεμβρίου 1997, Ladbroke Racing, C-359/95 P και C-379/95 P, ECLI:EU:C:1997:531, σκέψη 33 και εξής.

⁽²²⁾ Απόφαση της 9ης Σεπτεμβρίου 2003, CIF, C-198/01, ECLI:EU:C:2003:430, σκέψη 54 και εξής.

⁽²³⁾ Βλ. για παράδειγμα, απόφαση της 13ης Δεκεμβρίου 2006, FNCEV κ.λπ. κατά Επιτροπής (γαλλικό βόειο κρέας), υποθέσεις T-217/03 και T-245/03, ECLI:EU:T:2006:391, σκέψη 92.

⁽²⁴⁾ Βλ., για παράδειγμα, απόφαση της 11ης Σεπτεμβρίου 2014, CB κατά Επιτροπής, C-67/13 P, ECLI:EU:C:2014:2204, σκέψεις 49-50.

⁽²⁵⁾ Βλ., για παράδειγμα, απόφαση της 6ης Οκτωβρίου 2009, GlaxoSmithKline, C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P και C-519/06 P, ECLI:EU:C:2009:610, σκέψη 55· απόφαση της 20ής Νοεμβρίου 2008, BIDS, C-209/07, ECLI:EU:C:2008:643, σκέψη 16· απόφαση της 4ης Ιουνίου 2009, T-Mobile Netherlands κ.λπ., C-8/08, ECLI:EU:C:2009:343, σκέψη 29 και εξής· απόφαση της 28ης Μαΐου 1998, John Deere, C-7/95 P, ECLI:EU:C:1998:256, σκέψη 77.

του περιεχομένου των όρων τους, των σκοπών τους καθώς και του οικονομικού και νομικού πλαισίου εντός του οποίου εντάσσονται, αρκούντως επιβλαβείς για τον ανταγωνισμό ώστε να μπορεί να θεωρηθεί ότι παρέλκει η εξέταση των αποτελεσμάτων τους ⁽²⁶⁾.

24. Κατά τη νομολογία, οι περιορισμοί μπορούν να χαρακτηριστούν περιορισμοί «ως εκ του αντικειμένου» βάσει αρκούντως αξιόπιστης και σταθερής πείρας, ώστε να μπορεί να θεωρηθεί ότι η υπό εξέταση συμφωνία παραβιάζει, ως εκ της φύσεώς της, την ομαλή λειτουργία του ανταγωνισμού ⁽²⁷⁾, ή βάσει των ειδικών χαρακτηριστικών της συμφωνίας, από τα οποία είναι δυνατόν να συναχεται ότι ενδέχεται να είναι ιδιαίτερος επιζήμια για τον ανταγωνισμό, εν ανάγκη κατόπιν λεπτομερούς αναλύσεως της συμφωνίας, των σκοπών της και του οικονομικού και νομικού πλαισίου της ⁽²⁸⁾.
25. Για να διαπιστωθεί περιορισμός «ως εκ του αντικειμένου», δεν είναι απαραίτητο να υπάρχει άμεσος δεσμός μεταξύ της συμφωνίας και των τιμών καταναλωτή ⁽²⁹⁾. Το άρθρο 101 δεν αποσκοπεί μόνο στην προστασία των άμεσων συμφερόντων μεμονωμένων ανταγωνιστών ή καταναλωτών, αλλά και στην προστασία της δομής της αγοράς και, ως εκ τούτου, του ίδιου του ανταγωνισμού ⁽³⁰⁾.
26. Για να αξιολογηθεί αν μια συμφωνία έχει αντιανταγωνιστικό αντικείμενο ⁽³¹⁾, λαμβάνονται υπόψη τα ακόλουθα στοιχεία:
 - α) το περιεχόμενο της συμφωνίας·
 - β) οι στόχοι που επιδιώκει να επιτύχει και
 - γ) το οικονομικό και νομικό πλαίσιο στο οποίο εντάσσεται.
27. Κατά την αξιολόγηση του εν λόγω νομικού και οικονομικού πλαισίου, πρέπει επίσης να λαμβάνονται υπόψη ⁽³²⁾:
 - α) η φύση των αγαθών ή των υπηρεσιών που θίγονται·
 - β) οι πραγματικές συνθήκες της λειτουργίας και διάρθρωσης της οικείας ή των οικείων αγορών ⁽³³⁾.
28. Όταν τα μέρη επικαλούνται τα θετικά για τον ανταγωνισμό αποτελέσματα μιας συμφωνίας, τα αποτελέσματα αυτά πρέπει, ως στοιχεία του πλαισίου στο οποίο εντάσσεται η συμφωνία αυτή, να λαμβάνονται δεόντως υπόψη για τον χαρακτηρισμό της ως περιορισμού ως εκ του αντικειμένου, στο μέτρο που μπορούν να θέσουν υπό αμφισβήτηση τη συνολική εκτίμηση του αρκούντως επιζήμιου για τον ανταγωνισμό χαρακτήρα της συμφωνίας ⁽³⁴⁾. Ωστόσο, για τους σκοπούς αυτούς, τα εν λόγω ευνοϊκά για τον ανταγωνισμό αποτελέσματα δεν θα πρέπει μόνο να είναι αποδεδειγμένα και να ασκούν επιρροή, αλλά να προσιδιάζουν επίσης στην οικεία συμφωνία και να είναι επαρκώς σημαντικά ⁽³⁵⁾.
29. Η πρόθεση των μερών δεν αποτελεί αναγκαίο στοιχείο για τον προσδιορισμό αν το αντικείμενο της συμφωνίας έχει αντιανταγωνιστικό χαρακτήρα, αλλά μπορεί να λαμβάνεται υπόψη ⁽³⁶⁾.

1.2.5. Αποτελέσματα περιορισμού του ανταγωνισμού

30. Μια συμφωνία οριζόντιας συνεργασίας, η οποία δεν είναι, αφ' εαυτής, αρκετά επιζήμια για τον ανταγωνισμό, μπορεί παρ' όλα αυτά να έχει αποτελέσματα περιορισμού του ανταγωνισμού. Για να έχει μια συμφωνία οριζόντιας συνεργασίας αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό, πρέπει να έχει, πραγματικό ή ενδεχόμενο, αισθητά δυσμενή αντίκτυπο

⁽²⁶⁾ Απόφαση της 30ής Ιανουαρίου 2020, Generics (UK) κ.λπ., C-307/18, ECLI:EU:C:2020:52, σκέψη 67 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

⁽²⁷⁾ Απόφαση της 2ας Απριλίου 2020, Gazdasági Versenyhivatal κατά Budapest Bank Nyrt. κ.λπ., C-228/18, ECLI:EU:C:2020:265, σκέψεις 76 και 79.

⁽²⁸⁾ Βλ. απόφαση της 25ης Μαρτίου 2021, Lundbeck κατά Επιτροπής, C-591/16 P, ECLI:EU:C:2021:243, σκέψεις 130-131· και απόφαση της 25ης Μαρτίου 2021, Sun Pharmaceutical Industries και Ranbaxy (UK) κατά Επιτροπής, C-586/16 P, ECLI:EU:C:2021:241, σκέψη 86. Το γεγονός ότι η Επιτροπή δεν θεώρησε στο παρελθόν ότι μια συμφωνία παρόμοια με την υπό εξέταση συμφωνία ήταν περιοριστική «ως εκ του αντικειμένου» δεν την εμποδίζει, αυτό καθαυτό, να το πράξει στο μέλλον.

⁽²⁹⁾ Η τιμή είναι μία από τις παραμέτρους του ανταγωνισμού, επιπλέον άλλων παραμέτρων όπως η παραγωγή, η ποιότητα του προϊόντος, η ποικιλία των προϊόντων ή η καινοτομία.

⁽³⁰⁾ Απόφαση της 4ης Ιουνίου 2009, T-Mobile Netherlands κ.λπ., C-8/08, ECLI:EU:C:2009:343, σκέψεις 38-39· απόφαση της 19ης Μαρτίου 2015, Dole Food και Dole Fresh Fruit Europe κατά Επιτροπής, C-286/13 P, ECLI:EU:C:2015:184, σκέψη 125. Απόφαση της 12ης Ιανουαρίου 2023, HSBC Holdings κ.λπ. κατά Επιτροπής, C-883/19 P, ECLI:EU:C:2023:11, σκέψη 121.

⁽³¹⁾ Η Επιτροπή θεωρεί ότι οι περιορισμοί που χαρακτηρίζονται ως περιορισμοί ιδιαίτερης σοβαρότητας στους κανονισμούς απαλλαγής κατά κατηγορία, στις κατευθυντήριες γραμμές και στις ανακοινώσεις συνιστούν κατά γενικό κανόνα περιορισμούς ως εκ του αντικειμένου.

⁽³²⁾ Όσον αφορά τις συμφωνίες για τις οποίες το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης έχει ήδη αποφασίσει ότι συνιστούν ιδιαίτερος σοβαρές παραβάσεις των κανόνων του ανταγωνισμού, η ανάλυση του νομικού και οικονομικού πλαισίου μπορεί να περιορίζεται στα όσα είναι απολύτως απαραίτητα προκειμένου να διαπιστωθεί η ύπαρξη περιορισμού του ανταγωνισμού ως εκ του αντικειμένου (βλ. απόφαση της 20ής Ιανουαρίου 2016, Toshiba, C-373/14 P, ECLI:EU:C:2016:26, σκέψη 29).

⁽³³⁾ Βλ. απόφαση της 11ης Σεπτεμβρίου 2014, CB κατά Επιτροπής, C-67/13 P, ECLI:EU:C:2014:2204, σκέψη 53· απόφαση της 19ης Μαρτίου 2015, Dole Food και Dole Fresh Fruit Europe κατά Επιτροπής, C-286/13 P, ECLI:EU:C:2015:184, σκέψη 117 και απόφαση της 2ας Απριλίου 2020, Budapest Bank κ.λπ., C-228/18, ECLI:EU:C:2020:265, σκέψη 51.

⁽³⁴⁾ Απόφαση της 30ής Ιανουαρίου 2020, Generics (UK) κ.λπ., C-307/18, ECLI:EU:C:2020:52, σκέψεις 103-107· και απόφαση της 12ης Ιανουαρίου 2023, HSBC Holdings κ.λπ. κατά Επιτροπής, C-883/19 P, ECLI:EU:C:2023:11, σκέψη 139.

⁽³⁵⁾ Απόφαση της 30ής Ιανουαρίου 2020, Generics (UK), C-307/18, ECLI:EU:C:2020:52, σκέψη 107.

⁽³⁶⁾ Βλ., για παράδειγμα, απόφαση της 14ης Μαρτίου 2013, Allianz Hungária Biztosító κ.λπ., C-32/11, ECLI:EU:C:2013:160, σκέψη 37· απόφαση της 11ης Σεπτεμβρίου 2014, CB κατά Επιτροπής, C-67/13 P, ECLI:EU:C:2014:2204, σκέψη 54· και απόφαση της 19ης Μαρτίου 2015, Dole Food και Dole Fresh Fruit Europe κατά Επιτροπής, C-286/13 P, ECLI:EU:C:2015:184, σκέψη 118.

σε μία τουλάχιστον από τις παραμέτρους του ανταγωνισμού στην αγορά, όπως η τιμή, η παραγωγή, η ποιότητα του προϊόντος, η ποικιλία των προϊόντων ή η καινοτομία. Για να διαπιστωθεί αν συντρέχει τέτοια περίπτωση, είναι αναγκαίο να αξιολογηθεί ο ανταγωνισμός εντός του πραγματικού πλαισίου στο οποίο θα διεξαγόταν εάν δεν υπήρχε η εν λόγω συμφωνία ⁽³⁷⁾.

31. Οι συμφωνίες μπορούν να έχουν περιοριστικά αποτελέσματα μειώνοντας αισθητά τον ανταγωνισμό μεταξύ των επιχειρήσεων που είναι μέρη της συμφωνίας ή μεταξύ αυτών και τρίτου μέρους. Αυτό σημαίνει ότι η συμφωνία πρέπει να μειώνει την ανεξαρτησία λήψης αποφάσεων των μερών ⁽³⁸⁾, είτε λόγω υποχρεώσεων που περιέχονται στη συμφωνία οι οποίες διέπουν τη συμπεριφορά τουλάχιστον ενός εκ των μερών στην αγορά είτε επηρεάζοντας τη συμπεριφορά τουλάχιστον ενός εκ των μερών στην αγορά, προκαλώντας, για παράδειγμα, μεταβολή στα κίνητρά του.
32. Για να αξιολογηθεί αν μια συμφωνία έχει περιοριστικά αποτελέσματα, έχουν σημασία τα ακόλουθα στοιχεία:
 - α) η φύση και περιεχόμενο της συμφωνίας·
 - β) το πραγματικό πλαίσιο εντός του οποίου πραγματοποιείται η συνεργασία, και ειδικότερα το οικονομικό και νομικό πλαίσιο εντός του οποίου δραστηριοποιούνται οι οικείες επιχειρήσεις, η φύση των επηρεαζόμενων αγαθών ή υπηρεσιών, καθώς και οι πραγματικές συνθήκες λειτουργίας και η διάρθρωση της οικείας ή των οικείων αγορών ⁽³⁹⁾.
 - γ) ο βαθμός στον οποίο τα μέρη, μεμονωμένα ή από κοινού, έχουν ή αποκτούν κάποιο βαθμό ισχύος στην αγορά ⁽⁴⁰⁾ και ο βαθμός στον οποίο η συμφωνία συμβάλλει στη δημιουργία, στη διατήρηση ή στην ενίσχυση της συγκεκριμένης ισχύος στην αγορά ή επιτρέπει στα μέρη να εκμεταλλευθούν την εν λόγω ισχύ στην αγορά·
 - δ) τα αποτελέσματα περιορισμού του ανταγωνισμού μπορεί να είναι πραγματικά και δυνητικά, αλλά, σε κάθε περίπτωση, επιβάλλεται να είναι επαρκώς αισθητά ⁽⁴¹⁾.
33. Σε ορισμένες περιπτώσεις, οι επιχειρήσεις συνάπτουν συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας διότι, βάσει αντικειμενικών παραγόντων, δεν θα μπορούσαν να διεκπεραιώσουν ανεξάρτητα το έργο ή τη δραστηριότητα που αφορά η συνεργασία, για παράδειγμα, λόγω των περιορισμένων τεχνικών ικανοτήτων τους. Οι εν λόγω συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας δεν θα έχουν, κατά γενικό κανόνα, αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1, εκτός εάν τα μέρη θα μπορούσαν να υλοποιήσουν το έργο με λιγότερο αυστηρούς περιορισμούς ⁽⁴²⁾.

1.2.6. Παρεπόμενο περιορισμό

34. Όταν επιχειρήσεις συμμετέχουν σε συνεργασία που δεν εμπίπτει στην απαγόρευση του άρθρου 101 παράγραφος 1, επειδή έχει ουδέτερα ή θετικά αποτελέσματα επί του ανταγωνισμού, περιορισμός της εμπορικής αυτονομίας μίας ή περισσότερων από τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις δεν εμπίπτει στην εν λόγω απαγόρευση, υπό την προϋπόθεση ότι ο περιορισμός αυτός είναι αντικειμενικά αναγκαίος για την υλοποίηση της συνεργασίας και ανάλογος με τους σκοπούς της συνεργασίας (πρόκειται για τους λεγόμενους «παρεπόμενους περιορισμούς») ⁽⁴³⁾. Για να αξιολογηθεί κατά πόσον ένας περιορισμός συνιστά παρεπόμενο περιορισμό, πρέπει να εξετάζεται αν η υλοποίηση της συνεργασίας θα ήταν αδύνατη χωρίς τον επίμαχο περιορισμό. Το γεγονός ότι η έλλειψη του οικείου περιορισμού απλώς θα δυσχέρανε την υλοποίηση της συνεργασίας, ή δραστηριότητας ή θα την έκανε λιγότερο επικερδή, δεν καθιστά τον εν λόγω περιορισμό «αντικειμενικά αναγκαίο» και, ως εκ τούτου, παρεπόμενο ⁽⁴⁴⁾.

⁽³⁷⁾ Απόφαση της 30ής Ιανουαρίου 2020, Generics (UK), C-307/18, ECLI:EU:C:2020:52, σκέψη 118· απόφαση της 12ης Δεκεμβρίου 2018, Ktka κατά Επιτροπής, T-684/14, ECLI:EU:T:2018:918, σκέψη 315· και απόφαση της 11ης Σεπτεμβρίου 2014, MasterCard κατά Επιτροπής, C-382/12 P, ECLI:EU:C:2014:2201, σκέψη 166.

⁽³⁸⁾ Απόφαση της 28ης Μαΐου 1998, John Deere, C-7/95 P, ECLI:EU:C:1998:256, σκέψη 88· απόφαση της 23ης Νοεμβρίου 2006, Asnef-Equifax, C-238/05, ECLI:EU:C:2006:734, σκέψη 51.

⁽³⁹⁾ Απόφαση της 30ής Ιανουαρίου 2020, Generics (UK), C-307/18, ECLI:EU:C:2020:52, σκέψη 116 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία. Το πραγματικό πλαίσιο της συνεργασίας μπορεί να περιλαμβάνει στοιχεία όπως το αν οι πελάτες διαθέτουν επαρκή δυνατότητα αλλαγής προμηθευτή· αν οι ανταγωνιστές είναι πιθανό να αυξήσουν την προσφορά εάν αυξηθούν οι τιμές· αν τα χαρακτηριστικά της αγοράς ευνοούν τον συντονισμό· αν οι δραστηριότητες που καλύπτονται από τη συνεργασία καταλαμβάνουν μεγάλο μερίδιο του μεταβλητού κόστους των μερών στη σχετική αγορά κ.λπ. Μπορεί επίσης να είναι σκόπιμο να αξιολογηθεί αν τα μέρη συνδυάζουν σε σημαντικό βαθμό τις δραστηριότητές τους που καλύπτονται από τη συνεργασία. Αυτό θα μπορούσε να συμβεί, για παράδειγμα, εάν κατασκευάζουν ή αγοράζουν από κοινού ένα ενδιάμεσο προϊόν που αποτελεί σημαντική εισροή για την παραγωγή προϊόντων αγορών επόμενου σταδίου ή εάν κατασκευάζουν ή διανέμουν από κοινού υψηλό ποσοστό της συνολικής παραγωγής ενός τελικού προϊόντος.

⁽⁴⁰⁾ Η ισχύς στην αγορά είναι η ικανότητα επικερδούς διατήρησης των τιμών πάνω από τα επίπεδα συνθηκών ανταγωνισμού για κάποιο χρονικό διάστημα ή η επικερδής διατήρηση της παραγωγής κάτω από τα επίπεδα συνθηκών ανταγωνισμού, όσον αφορά τις ποσότητες, την ποιότητα και την ποικιλία των προϊόντων ή την καινοτομία, για κάποιο χρονικό διάστημα. Ο βαθμός ισχύος στην αγορά που απαιτείται κατά κανόνα για τη διαπίστωση παράβασης του άρθρου 101 παράγραφος 1 είναι μικρότερος από τον βαθμό ισχύος στην αγορά που απαιτείται για τη διαπίστωση δεσπόουσας θέσης βάσει του άρθρου 102.

⁽⁴¹⁾ Απόφαση της 11ης Σεπτεμβρίου 2014, CB κατά Επιτροπής, C-67/13 P, ECLI:EU:C:2014:2204, σκέψη 52.

⁽⁴²⁾ Βλ. επίσης παράγραφο 18 των κατευθυντήριων γραμμών της Επιτροπής για την εφαρμογή του άρθρου 81 παράγραφος 3 της Συνθήκης (EE C 101 της 27.4.2004, σ. 97) (στο εξής: κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 101 παράγραφος 3).

⁽⁴³⁾ Απόφαση της 11ης Σεπτεμβρίου 2014, MasterCard κατά Επιτροπής, C-382/12 P, ECLI:EU:C:2014:2201, σκέψη 89· απόφαση της 11ης Ιουλίου 1985, Remia κ.λπ. κατά Επιτροπής, υπόθεση 42/84, ECLI:EU:C:1985:327, σκέψεις 19-20· απόφαση της 28ης Ιανουαρίου 1986, Pronuptia, υπόθεση 161/84, ECLI:EU:C:1986:41, σκέψεις 15-17· απόφαση της 15ης Δεκεμβρίου 1994, Gøtttrup-Klim κ.λπ. Grovnvareforeninger κατά Dansk Landbrugs Grovvarerelskab, C-250/92, ECLI:EU:C:1994:413, σκέψη 35· και απόφαση της 12ης Δεκεμβρίου 1995, Oude Luttikhuis κ.λπ., C-399/93, ECLI:EU:C:1995:434, σκέψεις 12-15.

⁽⁴⁴⁾ Απόφαση της 11ης Σεπτεμβρίου 2014, MasterCard κατά Επιτροπής, C-382/12 P, ECLI:EU:C:2014:2201, σκέψη 91.

1.2.7. Αξιολόγηση βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 3

35. Η αξιολόγηση των περιορισμών που έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 1 αποτελεί μία μόνο πτυχή της ανάλυσης κατά το άρθρο 101. Η άλλη πλευρά είναι η αξιολόγηση του κατά πόσον μια περιοριστική συμφωνία πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3 ⁽⁴⁵⁾. Όταν διαπιστώνεται ότι μια συμφωνία περιορίζει τον ανταγωνισμό ως εκ του αντικείμενου ή ως εκ του αποτελέσματος κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1, μπορεί να γίνει επίκληση του άρθρου 101 παράγραφος 3. Η απόδειξη ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3 βαρύνει την επιχείρηση ή τις επιχειρήσεις που επικαλούνται τη διάταξη αυτή ⁽⁴⁶⁾. Με άλλα λόγια, εναπόκειται στην επιχείρηση ή στις επιχειρήσεις να αποδείξουν ότι η υπό εξέταση συμφωνία είναι πιθανό να έχει αποτελέσματα ευνοϊκά για τον ανταγωνισμό ⁽⁴⁷⁾.
36. Η εφαρμογή της απαλλαγής του άρθρου 101 παράγραφος 3 υπόκειται σε τέσσερις σωρευτικές προϋποθέσεις, δύο θετικές και δύο αρνητικές:
- α) η συμφωνία πρέπει να συνεπάγεται βελτίωση της αποτελεσματικότητας, δηλαδή να συμβάλλει στη βελτίωση της παραγωγής ή της διανομής των προϊόντων ή στην προώθηση της τεχνικής ή οικονομικής προόδου·
 - β) οι περιορισμοί πρέπει να είναι αναγκαίοι για την επίτευξη των στόχων αυτών, δηλαδή της βελτίωσης της εν λόγω αποτελεσματικότητας·
 - γ) πρέπει να εξασφαλίζει στους καταναλωτές δίκαιο τμήμα από το όφελος που προκύπτει, δηλαδή η βελτίωση της αποτελεσματικότητας, ακόμη και από άποψη ποιότητας, που επιτυγχάνεται από τους αναγκαίους περιορισμούς πρέπει να μετακυλιέται επαρκώς στους καταναλωτές, ώστε οι καταναλωτές να αποζημιώνονται τουλάχιστον για τα περιοριστικά αποτελέσματα της συμφωνίας. Επομένως, δεν αρκεί η βελτίωση της αποτελεσματικότητας που ωφελεί μόνο τα μέρη της συμφωνίας. Για τους σκοπούς των παρούσων κατευθυντήριων γραμμών, ως «καταναλωτές» νοούνται οι πελάτες των μερών της συμφωνίας και οι επόμενοι αγοραστές ⁽⁴⁸⁾·
 - δ) η συμφωνία δεν πρέπει να παρέχει στα μέρη τη δυνατότητα κατάργησης του ανταγωνισμού επί σημαντικού τμήματος των σχετικών προϊόντων.
37. Οι κανονισμοί απαλλαγής κατά κατηγορία για την Ε&Α και για την εξειδίκευση βασίζονται στην υπόθεση ότι ο συνδυασμός συμπληρωματικών δεξιοτήτων ή περιουσιακών στοιχείων μπορεί να παραγάγει σημαντική βελτίωση της αποτελεσματικότητας στις συμφωνίες Ε&Α και στις συμφωνίες εξειδίκευσης. Ομοίως, άλλες μορφές οριζόντιας συνεργασίας μπορούν να συνδυάζουν δεξιότητες και περιουσιακά στοιχεία για την επίτευξη σημαντικής βελτίωσης της αποτελεσματικότητας. Επομένως, η ανάλυση της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας που επιτυγχάνεται στο πλαίσιο συμφωνίας συνεργασίας βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 3 αφορά σε μεγάλο βαθμό τον εντοπισμό των συμπληρωματικών δεξιοτήτων και πόρων που συνεισφέρει καθένα από τα μέρη στη συνεργασία και την αξιολόγηση σχετικά με το αν η προκύπτουσα βελτίωση της αποτελεσματικότητας είναι τέτοια ώστε να πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3.

Το στοιχείο της συμπληρωματικότητας ενδέχεται να προκύπτει από συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας με διάφορους τρόπους. Μια συμφωνία Ε&Α μπορεί να συγκεντρώνει διαφορετικές ερευνητικές ικανότητες και να συνδυάζει συμπληρωματικές δεξιότητες και περιουσιακά στοιχεία, με αποτέλεσμα την ανάπτυξη και εμπορία νέων ή βελτιωμένων προϊόντων και τεχνολογιών που δεν θα υπήρχαν σε αντίθετη περίπτωση. Άλλες συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας μπορεί να επιτρέπουν στα μέρη να συνδυάζουν τις δυνάμεις τους για τον σχεδιασμό, την παραγωγή και την εμπορία προϊόντων ή την από κοινού αγορά προϊόντων ή υπηρεσιών που χρειάζονται για τις δραστηριότητές τους.

38. Οι συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας που δεν περιλαμβάνουν συνδυασμό συμπληρωματικών δεξιοτήτων ή περιουσιακών στοιχείων είναι λιγότερο πιθανό να έχουν ως αποτέλεσμα τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας προς όφελος των καταναλωτών.
- 1.2.8. Συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας που δεν εμπίπτουν κατά γενικό κανόνα στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 101 παράγραφος 1
39. Συμφωνίες που δεν μπορούν να επηρεάσουν αισθητά το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών (απουσία επηρεασμού του εμπορίου) ή που δεν περιορίζουν αισθητά τον ανταγωνισμό (συμφωνίες ήσσονος σημασίας) δεν εμπίπτουν στο άρθρο 101 παράγραφος 1 ⁽⁴⁹⁾. Η Επιτροπή έχει παράσχει κατευθύνσεις για την απουσία επηρεασμού του εμπορίου

⁽⁴⁵⁾ Η γενική προσέγγιση κατά την εφαρμογή του άρθρου 101 παράγραφος 3 παρουσιάζεται στις κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 101 παράγραφος 3.

⁽⁴⁶⁾ Βλ. άρθρο 2 του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1/2003 του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 2002, για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της συνθήκης (ΕΕ L 1 της 4.1.2003, σ. 1).

⁽⁴⁷⁾ Βλ. παραγράφους 51-58 των κατευθυντήριων γραμμών για την εφαρμογή του άρθρου 101 παράγραφος 3.

⁽⁴⁸⁾ Αναλυτικότερα στοιχεία για την έννοια των καταναλωτών παρέχονται στην παράγραφο 84 των κατευθυντήριων γραμμών για την εφαρμογή του άρθρου 101 παράγραφος 3.

⁽⁴⁹⁾ Βλ. απόφαση της 13ης Δεκεμβρίου 2012, Expedia, C-226/11, ECLI:EU:C:2012:795, σκέψεις 16-17 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

στις κατευθυντήριες γραμμές της Επιτροπής σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης⁽⁵⁰⁾ (στο εξής: κατευθυντήριες γραμμές για τον επηρεασμό του εμπορίου) και για τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας στην ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας οι οποίες δεν περιορίζουν αισθητά τον ανταγωνισμό σύμφωνα με το άρθρο 101 παράγραφος 1 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης⁽⁵¹⁾ (στο εξής: ανακοίνωση de minimis). Τόσο οι κατευθυντήριες γραμμές για τον επηρεασμό του εμπορίου όσο και η ανακοίνωση de minimis έχουν ιδιαίτερη σημασία για την αξιολόγηση των συμφωνιών οριζόντιας συνεργασίας μεταξύ μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων (στο εξής: ΜΜΕ)⁽⁵²⁾. Οι παρούσες κατευθυντήριες γραμμές δεν επηρεάζουν τις κατευθυντήριες γραμμές για τον επηρεασμό του εμπορίου και την ανακοίνωση de minimis ούτε τυχόν μελλοντικές κατευθύνσεις της Επιτροπής σχετικά με το θέμα αυτό.

40. Οι κατευθυντήριες γραμμές για τον επηρεασμό του εμπορίου παρουσιάζουν τις αρχές που ανέπτυξε το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης για την ερμηνεία της έννοιας του επηρεασμού του εμπορίου και διευκρινίζουν πότε δεν είναι πιθανό οι συμφωνίες να μπορούν να επηρεάσουν αισθητά το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών. Περιλαμβάνουν μαχητό αρνητικό τεκμήριο που εφαρμόζεται σε όλες τις συμφωνίες κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1, ανεξάρτητα από τη φύση των περιορισμών που περιέχουν συμφωνίες αυτού του είδους, και, ως εκ τούτου, εφαρμόζονται επίσης σε συμφωνίες που περιέχουν περιορισμούς ιδιαίτερης σοβαρότητας⁽⁵³⁾. Σύμφωνα με το τεκμήριο αυτό, οι συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας δεν δύνανται καταρχήν να επηρεάσουν αισθητά το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών όταν:

α) το συνολικό μερίδιο αγοράς των μερών σε οποιαδήποτε σχετική αγορά της Ένωσης που επηρεάζεται από τη συμφωνία δεν υπερβαίνει το 5 %· και

β) ο συνολικός ετήσιος ενωσιακός κύκλος εργασιών των οικείων επιχειρήσεων που πραγματοποιείται με τα προϊόντα που καλύπτει η συμφωνία δεν υπερβαίνει τα 40 εκατ. EUR⁽⁵⁴⁾. Στην περίπτωση συμφωνιών που αφορούν την από κοινού αγορά προϊόντων, ο σχετικός κύκλος εργασιών είναι οι συγκεντρωτικές προμήθειες των μερών όσον αφορά τα προϊόντα που καλύπτονται από τη συμφωνία.

41. Όπως αναφέρεται στην ανακοίνωση de minimis, θεωρείται κατά γενικό κανόνα ότι οι συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας που έχουν συναφθεί από πραγματικούς ή δυνητικούς ανταγωνιστές δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1, εάν το συνολικό μερίδιο αγοράς που κατέχουν τα μέρη της συμφωνίας δεν υπερβαίνει το 10 % σε καμία από τις σχετικές αγορές που επηρεάζονται από τη συμφωνία⁽⁵⁵⁾. Αυτός ο γενικός κανόνας υπόκειται σε δύο εξαιρέσεις. Πρώτον, όσον αφορά τους περιορισμούς ως εκ του αντικειμένου, το άρθρο 101 παράγραφος 1 εφαρμόζεται ανεξάρτητα από τα μερίδια αγοράς των μερών. Και τούτο διότι συμφωνία η οποία ενδέχεται να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών και έχει αντιανταγωνιστικό αντικείμενο συνιστά, από τη φύση της και ανεξάρτητα από τυχόν συγκεκριμένα αποτελέσματά της, αισθητό περιορισμό του ανταγωνισμού⁽⁵⁶⁾. Δεύτερον, το όριο του μεριδίου αγοράς του 10 % μειώνεται στο 5 % όταν, σε μια σχετική αγορά, ο ανταγωνισμός περιορίζεται από το σωρευτικό αποτέλεσμα παράλληλων δικτύων συμφωνιών⁽⁵⁷⁾.

42. Επιπλέον, δεν υπάρχει τεκμήριο ότι οι οριζόντιες συμφωνίες που συνάπτονται από επιχειρήσεις των οποίων το συγκεντρωτικό μερίδιο αγοράς υπερβαίνει το 10 % επιπύπτουν αυτομάτως στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 101 παράγραφος 1. Ωστόσο, οι συμφωνίες αυτές μπορεί να μην έχουν αισθητές επιπτώσεις στο εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών ή να μην επιφέρουν αισθητό περιορισμό του ανταγωνισμού⁽⁵⁸⁾. Επομένως, τέτοιου είδους συμφωνίες πρέπει να αναλύονται στο νομικό και οικονομικό τους πλαίσιο. Οι παρούσες κατευθυντήριες γραμμές περιλαμβάνουν κριτήρια για τη μεμονωμένη αξιολόγηση συμφωνιών τέτοιου είδους.

1.3. Σχέση με άλλη καθοδήγηση, νομοθεσία και νομολογία

43. Οι συμφωνίες που συνάπτονται μεταξύ επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται σε διαφορετικά επίπεδα της αλυσίδας παραγωγής ή διανομής, δηλαδή οι κάθετες συμφωνίες, καλύπτονται κατά γενικό κανόνα από τον κανονισμό (ΕΕ) 2022/720 της Επιτροπής⁽⁵⁹⁾ (στο εξής: ΚΑΚΚΣ) και την ανακοίνωση της Επιτροπής με τίτλο «Ανακοίνωση της Επιτροπής — Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς»⁽⁶⁰⁾ (στο εξής: κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς). Ωστόσο, όταν συνάπτονται κάθετες συμφωνίες μεταξύ ανταγωνιστών, οι συμφωνίες

⁽⁵⁰⁾ ΕΕ C 101 της 27.4.2004, σ. 81.

⁽⁵¹⁾ ΕΕ C 291 της 30.8.2014, σ. 1.

⁽⁵²⁾ Όπως ορίζονται στο παράρτημα της σύστασης της Επιτροπής, της 6ης Μαΐου 2003, σχετικά με τον ορισμό των πολύ μικρών, των μικρών και των μεσαίων επιχειρήσεων (ΕΕ L 124 της 20.5.2003, σ. 36).

⁽⁵³⁾ Κατευθυντήριες γραμμές για τον επηρεασμό του εμπορίου, παράγραφος 50.

⁽⁵⁴⁾ Κατευθυντήριες γραμμές για τον επηρεασμό του εμπορίου, παράγραφος 52.

⁽⁵⁵⁾ Ανακοίνωση de minimis, παράγραφος 8.

⁽⁵⁶⁾ Απόφαση της 13ης Δεκεμβρίου 2012, Expedia, C-226/11, ECLI:EU:C:2012:795, σκέψη 37.

⁽⁵⁷⁾ Ανακοίνωση de minimis, παράγραφος 10.

⁽⁵⁸⁾ Βλ. απόφαση της 8ης Ιουνίου 1995, Langnese-Iglo κατά Επιτροπής, T-7/93, ECLI:EU:T:1995:98, σκέψη 98.

⁽⁵⁹⁾ Κανονισμός (ΕΕ) αριθ. 2022/720 της Επιτροπής, της 10ης Μαΐου 2022, για την εφαρμογή του άρθρου 101 παράγραφος 3 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης σε ορισμένες κατηγορίες κάθετων συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών (ΕΕ L 134 της 11.5.2022, σ. 4).

⁽⁶⁰⁾ ΕΕ C 248 της 30.6.2022, σ. 1.

αυτές ενδέχεται να συνεπάγονται προβλήματα ανταγωνισμού που είναι παρόμοια με εκείνα που συνεπάγονται οι οριζόντιες συμφωνίες. Για τον λόγο αυτό, οι κάθετες συμφωνίες μεταξύ ανταγωνιστών δεν μπορούν, κατά γενικό κανόνα, να επωφελούνται από τις διατάξεις του ΚΑΚΚΣ⁽⁶¹⁾ και θα πρέπει πρώτα να αξιολογούνται με βάση τις παρούσες κατευθυντήριες γραμμές. Όταν από την αξιολόγηση αυτή συνάγεται το συμπέρασμα ότι η συμφωνία δεν συνεπάγεται οριζόντια προβλήματα, τυχόν κάθετοι περιορισμοί της συμφωνίας θα πρέπει, επιπλέον, να αξιολογούνται με βάση τις κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς.

44. Όταν οι παρούσες κατευθυντήριες γραμμές αναφέρονται στη σχετική αγορά, η ανακοίνωση της Επιτροπής όσον αφορά τον ορισμό της σχετικής αγοράς για τους σκοπούς του ενωσιακού δικαίου ανταγωνισμού⁽⁶²⁾ (στο εξής: ανακοίνωση για τον ορισμό της σχετικής αγοράς) παρέχει κατευθύνσεις σχετικά με τους κανόνες, τα κριτήρια και τα αποδεικτικά στοιχεία που συνεκτιμά η Επιτροπή για τους σκοπούς του ορισμού των σχετικών αγορών. Επομένως, η εν λόγω ανακοίνωση και τυχόν μελλοντικά έγγραφα καθοδήγησης της Επιτροπής που αφορούν τον ορισμό των σχετικών αγορών για τους σκοπούς του ενωσιακού δικαίου του ανταγωνισμού θα πρέπει να λαμβάνονται υπόψη για την αξιολόγηση των συμφωνιών οριζόντιας συνεργασίας βάσει του άρθρου 101.
45. Παρότι οι παρούσες κατευθυντήριες γραμμές περιέχουν αναφορές σε συμπράξεις, δεν προορίζονται να παρέχουν οποιαδήποτε καθοδήγηση σχετικά με το τι συνιστά σύμπραξη και τι όχι, όπως ορίζεται από τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης και από την πρακτική των αποφάσεων της Επιτροπής
46. Οι παρούσες κατευθυντήριες γραμμές εφαρμόζονται στις συνηθέστερες μορφές συμφωνιών οριζόντιας συνεργασίας, ανεξάρτητα από τον βαθμό ολοκλήρωσης που συνεπάγονται, με εξαίρεση τις πράξεις που συνιστούν συγκεντρώση κατά την έννοια του άρθρου 3 του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 139/2004 του Συμβουλίου⁽⁶³⁾ (στο εξής: κανονισμός συγκεντρώσεων). Ο κανονισμός συγκεντρώσεων εφαρμόζεται, για παράδειγμα, στη σύσταση κοινών επιχειρήσεων που εκπληρώνουν μόνιμα όλες τις λειτουργίες μιας αυτόνομης οικονομικής οντότητας (στο εξής: λειτουργικά αυτόνομες κοινές επιχειρήσεις)⁽⁶⁴⁾.
47. Οι παρούσες κατευθυντήριες γραμμές δεν εφαρμόζονται σε συμφωνίες, αποφάσεις ενώσεων ή εναρμονισμένες πρακτικές παραγωγών γεωργικών προϊόντων που σχετίζονται με την παραγωγή ή την εμπορία γεωργικών προϊόντων και που αποσκοπούν στην εφαρμογή προτύπου βιωσιμότητας υψηλότερου από το προβλεπόμενο στο ενωσιακό ή εθνικό δίκαιο και εξαιρούνται από την εφαρμογή του άρθρου 101 παράγραφος 1 σύμφωνα με το άρθρο 210α του κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 1308/2013 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου⁽⁶⁵⁾. Οι παρούσες κατευθυντήριες γραμμές ισχύουν με την επιφύλαξη των κατευθυντήριων γραμμών που μπορεί να εκδώσει η Επιτροπή σύμφωνα με το άρθρο 210α παράγραφος 5 του κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 1308/2013. Ωστόσο, οι συμφωνίες, οι αποφάσεις ενώσεων και οι εναρμονισμένες πρακτικές παραγωγών γεωργικών προϊόντων που σχετίζονται με την παραγωγή ή την εμπορία γεωργικών προϊόντων και δεν πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 210α του κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 1308/2013, υπόκεινται στο άρθρο 101 παράγραφος 1.
48. Η αξιολόγηση δυνάμει του άρθρου 101, όπως περιγράφεται στις παρούσες κατευθυντήριες γραμμές, δεν θίγει τη δυνατότητα παράλληλης εφαρμογής του άρθρου 102 της Συνθήκης στις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας⁽⁶⁶⁾.

⁽⁶¹⁾ Κατ' εξαίρεση από τον κανόνα αυτό, οι κάθετες συμφωνίες μεταξύ ανταγωνιστών μπορούν να επωφελούνται από τις διατάξεις του ΚΑΚΚΣ όταν η συμφωνία δεν είναι αμοιβαία και είτε i) ο προμηθευτής δραστηριοποιείται σε επίπεδο προηγούμενου σταδίου ως κατασκευαστής, εισαγωγέας ή χονδρέμπορος και σε επίπεδο επόμενου σταδίου ως εισαγωγέας, χονδρέμπορος ή λιανοπωλητής αγαθών, ενώ ο αγοραστής είναι εισαγωγέας, χονδρέμπορος ή λιανοπωλητής στο επίπεδο επόμενου σταδίου και δεν είναι ανταγωνιζόμενη επιχείρηση στο επίπεδο προηγούμενου σταδίου στο οποίο αγοράζει τα αναφερόμενα στη σύμβαση αγαθά είτε ii) ο προμηθευτής παρέχει υπηρεσίες σε περισσότερα του ενός επίπεδα εμπορικής δραστηριότητας, ενώ ο αγοραστής παρέχει τις υπηρεσίες του σε επίπεδο λιανικής και δεν είναι ανταγωνιζόμενη επιχείρηση στο επίπεδο εμπορικής δραστηριότητας στο οποίο αγοράζει τις αναφερόμενες στη σύμβαση υπηρεσίες (βλ. ΚΑΚΚΣ, άρθρο 2 παράγραφος 4).

⁽⁶²⁾ Ανακοίνωση της Επιτροπής όσον αφορά τον ορισμό της σχετικής αγοράς για τους σκοπούς του κοινοτικού δικαίου ανταγωνισμού (ΕΕ C 372 της 9.12.1997, σ. 5).

⁽⁶³⁾ Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 139/2004 του Συμβουλίου, της 20ής Ιανουαρίου 2004, για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων (ΕΕ L 24 της 29.1.2004, σ. 1).

⁽⁶⁴⁾ Βλ. άρθρο 3 παράγραφος 4 του κανονισμού συγκεντρώσεων. Προκειμένου να αξιολογηθεί αν υπάρχει λειτουργικά αυτόνομη κοινή επιχείρηση, η Επιτροπή εξετάζει αν η κοινή επιχείρηση είναι αυτόνομη από επιχειρησιακή άποψη. Αυτό δεν σημαίνει ότι διαθέτει αυτονομία σε σχέση με τις μητρικές της επιχειρήσεις όσον αφορά τη λήψη στρατηγικών αποφάσεων [βλ. κωδικοποιημένη ανακοίνωση της Επιτροπής για θέματα δικαιοδοσίας βάσει του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 139/2004 του Συμβουλίου για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων (ΕΕ C 95 της 16.4.2008, σ. 1), παράγραφοι 91-109 (στο εξής: κωδικοποιημένη ανακοίνωση για θέματα δικαιοδοσίας)]. Είναι επίσης σκόπιμο να επισημανθεί ότι εάν η σύσταση κοινής επιχείρησης που συνιστά συγκεντρώση βάσει του άρθρου 3 του κανονισμού συγκεντρώσεων έχει ως αντικείμενο ή αποτέλεσμα τον συντονισμό της ανταγωνιστικής συμπεριφοράς επιχειρήσεων που παραμένουν ανεξάρτητες, τότε ο συντονισμός αυτός αξιολογείται βάσει του άρθρου 101 της Συνθήκης (βλ. άρθρο 2 παράγραφος 4 του κανονισμού συγκεντρώσεων).

⁽⁶⁵⁾ Κανονισμός (ΕΕ) αριθ. 1308/2013 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 17ης Δεκεμβρίου 2013, για τη θέσπιση κοινής οργάνωσης των αγορών γεωργικών προϊόντων και την κατάργηση των κανονισμών (ΕΟΚ) αριθ. 922/72, (ΕΟΚ) αριθ. 234/79, (ΕΚ) αριθ. 1037/2001 και (ΕΚ) αριθ. 1234/2007 του Συμβουλίου (ΕΕ L 347 της 20.12.2013, σ. 671). Για την κοινή οργάνωση των αγορών αλιείας, βλ. άρθρο 41 του κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 1379/2013 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 11ης Δεκεμβρίου 2013, για την κοινή οργάνωση των αγορών των προϊόντων αλιείας και υδατοκαλλιέργειας, την τροποποίηση των κανονισμών του Συμβουλίου (ΕΚ) αριθ. 1184/2006 και (ΕΚ) αριθ. 1224/2009 και την κατάργηση του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 104/2000 του Συμβουλίου (ΕΕ L 354 της 28.12.2013, σ. 1).

⁽⁶⁶⁾ Βλ. απόφαση της 10ης Ιουλίου 1990, Tetra Pak I, T-51/89, ECLI:EU:T:1990:41, σκέψη 25 και εξής.

49. Οι παρούσες κατευθυντήριες γραμμές ισχύουν με την επιφύλαξη της ερμηνείας που ενδέχεται να δώσει το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης στην εφαρμογή του άρθρου 101 στις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας.
50. Οι παρούσες κατευθυντήριες γραμμές δεν έχουν εφαρμογή εφόσον ισχύουν ειδικοί κανόνες για κάθε συγκεκριμένο κλάδο, όπως στην περίπτωση ορισμένων συμφωνιών στον τομέα της γεωργίας⁽⁶⁷⁾ ή των μεταφορών⁽⁶⁸⁾. Η Επιτροπή θα συνεχίσει να παρακολουθεί τη λειτουργία των κανονισμών απαλλαγής κατά κατηγορία για την Ε&Α και την εξειδίκευση, καθώς και των παρουσών κατευθυντήριων γραμμών με βάση πληροφορίες για την αγορά προερχόμενες από ενδιαφερόμενα μέρη και τις εθνικές αρχές ανταγωνισμού, και δύναται να προβεί σε αναθεώρηση των παρουσών κατευθυντήριων γραμμών υπό το πρίσμα μελλοντικών εξελίξεων και της πείρας που θα αποκτηθεί.

2. ΣΥΜΦΩΝΙΕΣ ΕΡΕΥΝΑΣ ΚΑΙ ΑΝΑΠΤΥΞΗΣ

2.1. Εισαγωγή

51. Το παρόν κεφάλαιο παρέχει καθοδήγηση σχετικά με την αξιολόγηση των συμφωνιών που έχουν ως αντικείμενο την έρευνα και ανάπτυξη (στο εξής: Ε&Α) προϊόντων, τεχνολογιών ή διαδικασιών όσον αφορά τον ανταγωνισμό⁽⁶⁹⁾.
52. Οι συμφωνίες Ε&Α ποικίλλουν όσον αφορά τη μορφή και το πεδίο εφαρμογής τους. Περιλαμβάνουν συμφωνίες στο πλαίσιο των οποίων ένα μέρος χρηματοδοτεί την Ε&Α που πραγματοποιείται από άλλο μέρος (στο εξής: αμειβόμενη Ε&Α), συμφωνίες οι οποίες καλύπτουν την από κοινού βελτίωση υφισταμένων προϊόντων και τεχνολογιών και συμφωνίες οι οποίες αφορούν την ανάπτυξη προϊόντων και τεχνολογιών που θα δημιουργούσαν εντελώς νέα ζήτηση. Η συνεργασία στον τομέα της Ε&Α μπορεί να λάβει τη μορφή συμφωνίας συνεργασίας ή τη μορφή κοινής επιχείρησης, και συγκεκριμένα από κοινού ελεγχόμενης επιχείρησης⁽⁷⁰⁾. Η συνεργασία μεταξύ επιχειρήσεων μπορεί επίσης να λαμβάνει πιο ευέλικτες μορφές, όπως η τεχνική συνεργασία σε ομάδες εργασίας.
53. Συμφωνίες Ε&Α μπορούν να συνάπτουν μεγάλες επιχειρήσεις, ΜΜΕ⁽⁷¹⁾, νεοφυείς επιχειρήσεις, πανεπιστημιακοί φορείς ή ερευνητικά ιδρύματα ή οποιοσδήποτε συνδυασμός αυτών.
54. Οι συμφωνίες συνεργασίας στον τομέα της Ε&Α έχουν συχνά ευνοϊκά για τον ανταγωνισμό αποτελέσματα, ιδίως όταν συγκεντρώνουν επιχειρήσεις με συμπληρωματικές δεξιότητες και περιουσιακά στοιχεία και τους εξασφαλίζουν τη δυνατότητα να αναπτύσσουν και να εμπορεύονται νέα και βελτιωμένα προϊόντα και τεχνολογίες ταχύτερα απ' ό,τι θα συνέβαινε υπό διαφορετικές συνθήκες. Ωστόσο, οι συμφωνίες Ε&Α μπορούν επίσης να περιορίσουν τον ανταγωνισμό με διάφορους τρόπους. Πρώτον, μπορούν να μειώσουν ή να επιβραδύνουν την καινοτομία, με αποτέλεσμα είτε να εισέρχονται στην αγορά λιγότερα ή λιγότερο καλής ποιότητας προϊόντα είτε να εισέρχονται στην αγορά νέα προϊόντα αργότερα απ' ό,τι θα εισέρχονταν υπό διαφορετικές συνθήκες. Αυτό μπορεί να συμβεί ακόμη και όταν η συνεργασία αφορά την ανάπτυξη προϊόντων ή τεχνολογιών που θα δημιουργούσαν εντελώς νέα ζήτηση ή όταν αφορά πρώιμες προσπάθειες καινοτομίας που δεν συνδέονται στενά με συγκεκριμένο προϊόν ή τεχνολογία, αλλά κατευθύνονται προς συγκεκριμένη εφαρμογή ή χρήση. Δεύτερον, οι συμφωνίες Ε&Α μπορούν να συνεπάγονται μείωση του ανταγωνισμού μεταξύ των μερών εκτός του πεδίου εφαρμογής της συμφωνίας συνεργασίας και/ή, σε περιπτώσεις στις οποίες ένα ή περισσότερα από τα μέρη διαθέτουν ισχύ στην αγορά, να οδηγήσουν σε αντιαγωνιστικό αποκλεισμό τρίτων.
55. Το παρόν κεφάλαιο διαρθρώνεται με τον ακόλουθο τρόπο:
- α) η ενότητα 2.2 παρέχει καθοδήγηση σχετικά με την εφαρμογή του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την Ε&Α, συμπεριλαμβανομένων των προϋποθέσεων για την απαλλαγή των συμφωνιών Ε&Α, των κατώτατων ορίων, καθώς και των περιορισμών ιδιαίτερης σοβαρότητας και των αποκλειόμενων περιορισμών·
 - β) η ενότητα 2.3 παρέχει καθοδήγηση σχετικά με τη μεμονωμένη αξιολόγηση των συμφωνιών Ε&Α βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 1·
 - γ) η ενότητα 2.4 παρέχει καθοδήγηση σχετικά με τη μεμονωμένη αξιολόγηση των συμφωνιών Ε&Α βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 3·
 - δ) η ενότητα 2.5 παρέχει καθοδήγηση ως προς τη σχετική χρονική περίοδο για την αξιολόγηση των συμφωνιών Ε&Α·
 - ε) η ενότητα 2.6 παρέχει παραδείγματα υποθετικών συμφωνιών Ε&Α, καθώς και καθοδήγηση σχετικά με την αξιολόγησή τους ως προς τον ανταγωνισμό.

⁽⁶⁷⁾ Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 1184/2006 του Συμβουλίου, της 24ης Ιουλίου 2006, περί εφαρμογής ορισμένων κανόνων ανταγωνισμού στην παραγωγή και την εμπορία ορισμένων γεωργικών προϊόντων (ΕΕ L 214 της 4.8.2006, σ. 7).

⁽⁶⁸⁾ Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 169/2009 του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2009, περί εφαρμογής των κανόνων ανταγωνισμού στους τομείς των σιδηροδρομικών, οδικών και εσωτερικών πλωτών μεταφορών (ΕΕ L 61 της 5.3.2009, σ. 1)· και κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 906/2009 της Επιτροπής, της 28ης Σεπτεμβρίου 2009, σχετικά με την εφαρμογή του άρθρου 81 παράγραφος 3 της συνθήκης σε ορισμένες κατηγορίες συμφωνιών, αποφάσεων και εναρμονισμένων πρακτικών μεταξύ ναυπλιακών εταιρειών τακτικών γραμμών (κοινοπραξίες) (ΕΕ L 256 της 29.9.2009, σ. 31).

⁽⁶⁹⁾ Στο παρόν κεφάλαιο, οι αναφορές σε «τεχνολογίες» περιλαμβάνουν τεχνολογίες και διαδικασίες.

⁽⁷⁰⁾ Οι παρούσες κατευθυντήριες γραμμές εφαρμόζονται στις συνηθέστερες μορφές συμφωνιών οριζόντιας συνεργασίας, ανεξάρτητα από τον βαθμό ολοκλήρωσης που συνεπάγονται, με εξαίρεση τις πράξεις που συνιστούν συγκέντρωση κατά την έννοια του άρθρου 3 του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 139/2004, όπως η σύσταση λειτουργικά αυτόνομης κοινής επιχείρησης. Βλ. επίσης παράγραφο 46.

⁽⁷¹⁾ Όπως ορίζονται στο παράρτημα της σύστασης της Επιτροπής, της 6ης Μαΐου 2003, σχετικά με τον ορισμό των πολύ μικρών, των μικρών και των μεσαίων επιχειρήσεων (ΕΕ L 124 της 20.5.2003, σ. 36).

2.2. Ο κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A

56. Ο κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A ⁽⁷²⁾ απαλλάσσει ορισμένες συμφωνίες E&A από την απαγόρευση του άρθρου 101 παράγραφος 1. Η απαλλαγή που προβλέπει ο κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A βασίζεται στην παραδοχή ότι —στον βαθμό που μια συμφωνία E&A εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 101 παράγραφος 1 και πληροί τις προϋποθέσεις του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A — θα πληροί κατά γενικό κανόνα τις τέσσερις σωρευτικές προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3. Για λόγους ταχύτητας, οι επιχειρήσεις που σκοπεύουν να συνάψουν συμφωνία E&A ενδέχεται να επιθυμούν πρώτα να εξετάσουν αν η συμφωνία τους μπορεί να υπαχθεί στο ευεργέτημα του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A.

57. Οι συμφωνίες E&A που πληρούν τις προϋποθέσεις του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A είναι συμβατές με τις διατάξεις του άρθρου 101 και δεν απαιτείται περαιτέρω αξιολόγηση ⁽⁷³⁾. Σε περίπτωση που μια συμφωνία E&A δεν πληροί τις προϋποθέσεις του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A, είναι αναγκαίο να διενεργηθεί μεμονωμένη αξιολόγηση βάσει του άρθρου 101 προκειμένου να διαπιστωθεί, καταρχάς, αν η συμφωνία περιορίζει τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1 ⁽⁷⁴⁾ και, εάν ναι, κατά πόσον η συμφωνία πληροί τις τέσσερις σωρευτικές προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3.

2.2.1. Ορισμός της έρευνας και ανάπτυξης στο πλαίσιο του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A

58. Ο κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A ορίζει την έρευνα και ανάπτυξη ως δραστηριότητες που αποσκοπούν στην απόκτηση τεχνογνωσίας επί προϊόντων ή τεχνολογιών, στη διεξαγωγή θεωρητικής ανάλυσης, συστηματικής μελέτης ή πειραμάτων, συμπεριλαμβανομένης της πειραματικής παραγωγής και της παραγωγής επίδειξης, στην τεχνική δοκιμή προϊόντων ή διαδικασιών, στη δημιουργία των αναγκαίων εγκαταστάσεων έως και σε κλίμακα επίδειξης και στην κατοχύρωση των αποτελεσμάτων με δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας ⁽⁷⁵⁾.

2.2.2. Ορισμός των συμφωνιών E&A στο πλαίσιο του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A

59. Ο κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A καλύπτει τις συμφωνίες E&A που συνάπτονται μεταξύ δύο ή περισσότερων μερών και αφορούν τους όρους υπό τους οποίους τα μέρη πρόκειται να ασχοληθούν με ένα από τα ακόλουθα ⁽⁷⁶⁾:

α) κοινή E&A προϊόντων ή τεχνολογιών που αποτελούν αντικείμενο της συμφωνίας, η οποία μπορεί να περιλαμβάνει ή να μην περιλαμβάνει την από κοινού εκμετάλλευση των αποτελεσμάτων της εν λόγω E&A· ή

β) αμειβόμενη E&A προϊόντων ή τεχνολογιών που αποτελούν αντικείμενο της συμφωνίας, η οποία μπορεί να περιλαμβάνει ή να μην περιλαμβάνει την από κοινού εκμετάλλευση των αποτελεσμάτων της εν λόγω E&A· ή

γ) από κοινού εκμετάλλευση των αποτελεσμάτων E&A προϊόντων ή τεχνολογιών που αποτελούν αντικείμενο της συμφωνίας που έχει διεξαχθεί βάσει προγενέστερης συμφωνίας με στόχο την από κοινού E&A —όπως ορίζεται στο στοιχείο α) ανωτέρω— μεταξύ των ιδίων μερών· ή

δ) από κοινού εκμετάλλευση των αποτελεσμάτων E&A προϊόντων ή τεχνολογιών που αποτελούν αντικείμενο της συμφωνίας που έχει διεξαχθεί βάσει προγενέστερης συμφωνίας με στόχο την αμειβόμενη E&A —όπως ορίζεται στο στοιχείο β) ανωτέρω— μεταξύ των ιδίων μερών.

60. Για τους σκοπούς του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A, τα «προϊόντα που αποτελούν αντικείμενο της συμφωνίας» και οι «τεχνολογίες που αποτελούν αντικείμενο της συμφωνίας» έχουν την ακόλουθη έννοια:

α) «προϊόν που αποτελεί αντικείμενο της συμφωνίας» ⁽⁷⁷⁾: προϊόν που προκύπτει από την από κοινού ή αμειβόμενη E&A ή παράγεται με την εφαρμογή των τεχνολογιών που αποτελούν αντικείμενο της συμφωνίας. Ως «προϊόν» νοείται ένα αγαθό ή μία υπηρεσία, περιλαμβανομένων τόσο των ενδιάμεσων αγαθών και υπηρεσιών όσο και των τελικών αγαθών και υπηρεσιών ⁽⁷⁸⁾.

β) «τεχνολογία που αποτελεί αντικείμενο της συμφωνίας» ⁽⁷⁹⁾: τεχνολογία ή διαδικασία που προκύπτει από την από κοινού ή αμειβόμενη E&A.

61. Δεν καλύπτονται άλλες μορφές συμφωνιών συνεργασίας για την E&A από τον κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A. Οι εν λόγω συμφωνίες προϋποθέτουν πάντοτε τη διενέργεια μεμονωμένης αξιολόγησης βάσει του άρθρου 101 (βλ. ενότητες 2.3 και 2.4).

⁽⁷²⁾ Κανονισμός (ΕΕ) 2023/1066 της Επιτροπής, της 1ης Ιουνίου 2023, για την εφαρμογή του άρθρου 101 παράγραφος 3 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης σε ορισμένες κατηγορίες συμφωνιών έρευνας και ανάπτυξης (ΕΕ L 143 της 2.6.2023, σ. 9).

⁽⁷³⁾ Εκτός εάν και έως ότου η Επιτροπή ή μια αρχή ανταγωνισμού κράτους μέλους (στο εξής: ΕΑΑ) ανακαλέσει το ευεργέτημα του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία σε μια συγκεκριμένη περίπτωση (βλ. ενότητα 2.2.6).

⁽⁷⁴⁾ Για την αξιολόγηση των συμφωνιών E&A βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 1, βλ. ενότητα 2.3.

⁽⁷⁵⁾ Βλ. άρθρο 1 παράγραφος 1 σημείο 3 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A.

⁽⁷⁶⁾ Βλ. άρθρο 1 παράγραφος 1 σημείο 1 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A.

⁽⁷⁷⁾ Βλ. άρθρο 1 παράγραφος 1 σημείο 6 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A.

⁽⁷⁸⁾ Βλ. άρθρο 1 παράγραφος 1 σημείο 4 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A.

⁽⁷⁹⁾ Βλ. άρθρο 1 παράγραφος 1 σημείο 5 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A.

- 2.2.2.1. Διάκριση μεταξύ «από κοινού E&A» και «αμειβόμενης E&A» και η έννοια της «εξειδίκευσης στον τομέα της E&A»
62. Ως «από κοινού E&A» νοείται η E&A που πραγματοποιείται με έναν από τους ακόλουθους τρόπους ⁽⁸⁰⁾:
- α) οι δραστηριότητες E&A εκτελούνται από κοινό κλιμάκιο, φορέα ή επιχείρηση·
 - β) τα μέρη αναθέτουν από κοινού σε κάποιον τρίτο τις δραστηριότητες E&A ⁽⁸¹⁾· ή
 - γ) τα μέρη κατανέμουν τις δραστηριότητες μεταξύ τους βάσει «εξειδίκευσης στον τομέα της E&A». Αυτό σημαίνει ότι καθένα από τα μέρη συμμετέχει στις δραστηριότητες E&A και οι εργασίες E&A κατανέμονται μεταξύ τους με οποιονδήποτε τρόπο κρίνουν κατάλληλο. Στο πλαίσιο αυτό δεν περιλαμβάνεται η αμειβόμενη E&A ⁽⁸²⁾.
63. Ως «αμειβόμενη E&A» νοείται η E&A που πραγματοποιείται από τουλάχιστον ένα μέρος, ενώ τουλάχιστον ένα άλλο μέρος χρηματοδοτεί την E&A, αλλά δεν διεξάγεται το ίδιο καμία από τις δραστηριότητες E&A.
64. Η διάκριση μεταξύ από κοινού E&A και αμειβόμενης E&A έχει σημασία για την εφαρμογή του ορίου του μεριδίου αγοράς που περιλαμβάνεται στον κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A. Όσον αφορά την αμειβόμενη E&A, για τους σκοπούς του υπολογισμού των μεριδίων αγοράς, τα μέρη πρέπει επίσης να λαμβάνουν υπόψη τυχόν συμφωνίες E&A που συνάπτει το χρηματοδοτούν μέρος με τρίτους, όσον αφορά τα ίδια προϊόντα ή τεχνολογίες που αποτελούν αντικείμενο της συμφωνίας (βλ. ενότητα 2.2.3.4).
- 2.2.2.2. «Από κοινού εκμετάλλευση» των αποτελεσμάτων της E&A και «εξειδίκευση στο πλαίσιο της από κοινού εκμετάλλευσης»
65. Ο κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A καλύπτει τις συμφωνίες που περιλαμβάνουν την από κοινού εκμετάλλευση των αποτελεσμάτων της E&A. Ωστόσο, η απαλλαγή κατά κατηγορία των εν λόγω συμφωνιών υπόκειται σε ειδικές προϋποθέσεις (βλ. ενότητα 2.2.3.3).
66. Η «εκμετάλλευση των αποτελεσμάτων» είναι ευρεία έννοια, η οποία περιλαμβάνει την παραγωγή ή διανομή των προϊόντων που αποτελούν αντικείμενο της συμφωνίας ή την εφαρμογή των τεχνολογιών που αποτελούν αντικείμενο της συμφωνίας ή την εκχώρηση ή παροχή άδειας για την άσκηση δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας ή την παροχή τεχνολογίας που είναι αναγκαία για τη συγκεκριμένη παραγωγή, διανομή ή εφαρμογή ⁽⁸³⁾.
67. Η από κοινού εκμετάλλευση των αποτελεσμάτων της E&A καλύπτεται από τον κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A μόνο εάν τα αποτελέσματα:
- α) είναι αναγκαία για την παραγωγή των προϊόντων που αποτελούν αντικείμενο της συμφωνίας ή για την εφαρμογή των τεχνολογιών που αποτελούν αντικείμενο της συμφωνίας· και
 - β) προστατεύονται από δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας ή συνιστούν τεχνολογία ⁽⁸⁴⁾.
68. Η από κοινού εκμετάλλευση των αποτελεσμάτων της από κοινού ή της αμειβόμενης E&A μπορεί να εξασφαλιστεί στο πλαίσιο της αρχικής συμφωνίας E&A ή να πραγματοποιηθεί στο πλαίσιο μεταγενέστερης συμφωνίας που καλύπτει την από κοινού εκμετάλλευση των αποτελεσμάτων προγενέστερης συμφωνίας E&A που έχει συναφθεί μεταξύ των ιδίων μερών ⁽⁸⁵⁾. Στην τελευταία περίπτωση, η προγενέστερη συμφωνία E&A πρέπει να πληροί τις προϋποθέσεις του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A ώστε η μεταγενέστερη συμφωνία από κοινού εκμετάλλευσης να καλύπτεται από την απαλλαγή κατά κατηγορία.
69. Ο κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A προβλέπει τρεις διαφορετικούς τρόπους με τους οποίους μπορεί να πραγματοποιηθεί η από κοινού εκμετάλλευση των αποτελεσμάτων της E&A ⁽⁸⁶⁾:
- α) η εκμετάλλευση μπορεί να πραγματοποιείται από κοινού από τα μέρη στο πλαίσιο κοινού κλιμακίου, κοινού οργανισμού ή κοινής επιχείρησης·
 - β) τα μέρη μπορούν να αναθέσουν από κοινού σε τρίτο τις δραστηριότητες εκμετάλλευσης ⁽⁸⁷⁾.

⁽⁸⁰⁾ Βλ. άρθρο 1 παράγραφος 1 σημείο 10 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A.

⁽⁸¹⁾ Μπορεί να γίνεται διάκριση του τρόπου αυτού από την αμειβόμενη E&A, στο πλαίσιο της οποίας η E&A πραγματοποιείται από ένα ή περισσότερα μέρη της συμφωνίας E&A.

⁽⁸²⁾ Βλ. άρθρο 1 παράγραφος 1 σημείο 11 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A.

⁽⁸³⁾ Βλ. άρθρο 1 παράγραφος 1 σημείο 7 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A.

⁽⁸⁴⁾ Βλ. άρθρο 5 παράγραφος 1 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A. Οι πρόσθετες προϋποθέσεις που συνδέονται με την από κοινού εκμετάλλευση των αποτελεσμάτων της E&A περιγράφονται στην ενότητα 2.2.3.3.

⁽⁸⁵⁾ Όπως ορίζεται στο άρθρο 1 παράγραφος 1 σημείο 1 στοιχεία γ) και δ) του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A.

⁽⁸⁶⁾ Βλ. άρθρο 1 παράγραφος 1 σημείο 10 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A.

⁽⁸⁷⁾ Για τη συμφωνία με τον τρίτο απαιτείται χωριστή αξιολόγηση βάσει του άρθρου 101.

- γ) τα μέρη μπορούν να κατανέμουν μεταξύ τους τις εργασίες μέσω εξειδίκευσης στο πλαίσιο της εκμετάλλευσης, γεγονός που σημαίνει ότι ⁽⁸⁸⁾:
- i) τα μέρη κατανέμουν μεταξύ τους μεμονωμένα καθήκοντα, όπως η παραγωγή ή η διανομή. Αυτό περιλαμβάνει την περίπτωση κατά την οποία μόνο ένα μέρος παράγει και διανέμει τα προϊόντα που αποτελούν αντικείμενο της συμφωνίας ή εφαρμόζει τις τεχνολογίες που αποτελούν αντικείμενο της συμφωνίας βάσει αποκλειστικής άδειας που χορηγείται από τα άλλα μέρη ή
 - ii) τα μέρη αλληλεπιβάλλουν περιορισμούς όσον αφορά την εκμετάλλευση των αποτελεσμάτων, όπως οι περιορισμοί που αφορούν ορισμένες γεωγραφικές περιοχές, πελάτες ή πεδία χρήσης.
70. Όταν τα μέρη συμφωνούν να εξειδικευτούν στο πλαίσιο της εκμετάλλευσης, μπορούν να συμφωνήσουν αντίστοιχους περιορισμούς όσον αφορά την πρόσβαση τους στα αποτελέσματα για τους σκοπούς της εκμετάλλευσης. Για παράδειγμα, μπορούν να συμφωνήσουν να περιορίσουν τα δικαιώματα ορισμένων μερών όσον αφορά την εκμετάλλευση των αποτελεσμάτων της E&A σε ορισμένες γεωγραφικές περιοχές, πεδία χρήσης ή έναντι ορισμένων πελατών.
- 2.2.2.3. Εκχώρηση και παραχώρηση άδειας εκμετάλλευσης δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας
71. Η απαλλαγή που προβλέπεται στον κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A εφαρμόζεται επίσης σε συμφωνίες E&A οι οποίες περιλαμβάνουν διατάξεις σχετικά με την εκχώρηση ή την παραχώρηση αδειών εκμετάλλευσης δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας σε ένα ή περισσότερα από τα μέρη ή σε οντότητα την οποία συστήνουν τα μέρη για τη διενέργεια της από κοινού E&A, της αμειβόμενης E&A ή της από κοινού εκμετάλλευσης των αποτελεσμάτων της E&A, υπό την προϋπόθεση ότι οι εν λόγω διατάξεις δεν αποτελούν το πρωταρχικό αντικείμενο της συμφωνίας E&A, αλλά συνδέονται άμεσα και είναι αναγκαίες για την υλοποίηση της εν λόγω συμφωνίας ⁽⁸⁹⁾. Στις περιπτώσεις αυτές, οι διατάξεις της εκχώρησης και της παραχώρησης άδειας θα καλύπτονται από τον κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A και όχι από τον κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορία για τη μεταφορά τεχνολογίας ⁽⁹⁰⁾.
72. Ωστόσο, στο πλαίσιο των συμφωνιών E&A, τα μέρη μπορούν επίσης να συμφωνήσουν τους όρους για την παραχώρηση άδειας εκμετάλλευσης των αποτελεσμάτων της E&A σε τρίτους. Οι εν λόγω συμφωνίες παραχώρησης άδειας εκμετάλλευσης δεν καλύπτονται από τον κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A, αλλά μπορούν να καλύπτονται από τον κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορία για τη μεταφορά τεχνολογίας, εφόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις που καθορίζονται στον εν λόγω κανονισμό ⁽⁹¹⁾.
- 2.2.3. Προϋποθέσεις απαλλαγής βάσει του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A
73. Ο κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A καθορίζει διάφορες προϋποθέσεις οι οποίες πρέπει να πληρούνται ώστε να μπορεί μια συμφωνία E&A να υπαχθεί στο ευεργέτημα της απαλλαγής κατά κατηγορία.
- 2.2.3.1. Πρόσβαση στα τελικά αποτελέσματα
74. Η πρώτη προϋπόθεση για την υπαγωγή μιας συμφωνίας E&A στο ευεργέτημα της απαλλαγής βάσει του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A είναι ότι όλα τα μέρη πρέπει να έχουν πλήρη πρόσβαση στα τελικά αποτελέσματα της από κοινού ή της αμειβόμενης E&A για δύο σκοπούς ⁽⁹²⁾:
- α) διεξαγωγή περαιτέρω έρευνας και ανάπτυξης· και
 - β) εκμετάλλευση των αποτελεσμάτων της E&A.
75. Η προϋπόθεση αυτή σχετίζεται με τα τελικά αποτελέσματα της E&A και τυχόν απορρέοντα δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας και τεχνολογία ⁽⁹³⁾.
76. Πρόσβαση πρέπει να χορηγείται μόλις καταστούν διαθέσιμα τα τελικά αποτελέσματα της E&A ⁽⁹⁴⁾. Η απαίτηση αυτή δεν συνδέεται κατ'ανάγκη με τη λήξη του έργου E&A.

⁽⁸⁸⁾ Βλ. άρθρο 1 παράγραφος 1 σημείο 12 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A.

⁽⁸⁹⁾ Βλ. άρθρο 2 παράγραφος 3 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A.

⁽⁹⁰⁾ Κανονισμός (ΕΕ) αριθ. 316/2014 της Επιτροπής, της 21ης Μαρτίου 2014, σχετικά με την εφαρμογή του άρθρου 101 παράγραφος 3 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης σε ορισμένες κατηγορίες συμφωνιών μεταφοράς τεχνολογίας (ΕΕ L 93 της 28.3.2014, σ. 17). Βλ. επίσης παραγράφους 73 και 74 των κατευθυντήριων γραμμών της Επιτροπής για την εφαρμογή του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης σε συμφωνίες μεταφοράς τεχνολογίας (ΕΕ C 89 της 28.3.2014, σ. 3) (στο εξής: κατευθυντήριες γραμμές για τη μεταφορά τεχνολογίας).

⁽⁹¹⁾ Βλ. κατευθυντήριες γραμμές για την μεταφορά τεχνολογίας, παράγραφος 74.

⁽⁹²⁾ Βλ. άρθρο 3 παράγραφος 2 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A.

⁽⁹³⁾ Βλ. άρθρο 3 παράγραφος 3 στοιχείο α) του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A.

⁽⁹⁴⁾ Βλ. άρθρο 3 παράγραφος 3 στοιχείο β) του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A.

77. Το δικαίωμα πρόσβασης στα αποτελέσματα της έρευνας και ανάπτυξης δεν μπορεί να περιορίζεται για τους σκοπούς της διεξαγωγής περαιτέρω έρευνας και ανάπτυξης. Ωστόσο, ο κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A προβλέπει ότι τα μέρη δύνανται να περιορίζουν το δικαίωμά τους όσον αφορά την εκμετάλλευση των αποτελεσμάτων της από κοινού ή αμειβόμενης E&A σε δύο περιπτώσεις:
- α) Πρώτον, σε περίπτωση που η συμφωνία E&A συνάπτεται με μία ή περισσότερες από τις κατηγορίες επιχειρήσεων που ακολουθούν, και οι εν λόγω επιχειρήσεις συμφωνούν να χρησιμοποιήσουν τα αποτελέσματα της E&A μόνο για περαιτέρω έρευνα (και όχι για εκμετάλλευση). Αυτές οι κατηγορίες επιχειρήσεων είναι οι εξής:
- i) ερευνητικά ιδρύματα·
 - ii) πανεπιστημιακοί φορείς·
 - iii) επιχειρήσεις που παρέχουν E&A ως εμπορική υπηρεσία χωρίς να δραστηριοποιούνται κατά κανόνα στην εκμετάλλευση των αποτελεσμάτων ⁽⁹⁵⁾.
- β) Δεύτερον, τα μέρη δύνανται να συμφωνούν να συμφωνήσουν να περιορίσουν το δικαίωμά τους όσον αφορά την εκμετάλλευση των αποτελεσμάτων της E&A σύμφωνα με τον κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A. Ιδίως όταν συμφωνούν να εξειδικευτούν στο πλαίσιο της εκμετάλλευσης. Για παράδειγμα, σε περίπτωση που η συμφωνία E&A προβλέπει εξειδίκευση στο πλαίσιο της εκμετάλλευσης, τα μέρη δύνανται να αλληλεπιβάλλουν περιορισμούς όσον αφορά την εκμετάλλευση των αποτελεσμάτων σε ορισμένες γεωγραφικές περιοχές, πεδία χρήσης ή έναντι ορισμένων πελατών.
78. Τέλος, δεδομένου ότι τα μέρη μιας συμφωνίας E&A μπορούν να συνεισφέρουν ανισομερώς στη συνεργασία τους στον τομέα της E&A, για παράδειγμα, λόγω διαφορετικών ικανοτήτων, πόρων ή εμπορικών συμφερόντων, η συμφωνία E&A μπορεί να προβλέπει ότι ένα συμβαλλόμενο μέρος πρέπει να αποζημιώνει το άλλο ή τα άλλα μέρη για τη χορήγηση πρόσβασης στα αποτελέσματα με σκοπό την περαιτέρω E&A ή με σκοπό την εκμετάλλευση. Στην περίπτωση αυτή, ωστόσο, το επίπεδο της αποζημίωσης δεν πρέπει να είναι τόσο υψηλό ώστε να εμποδίζει εκ των πραγμάτων την εν λόγω πρόσβαση ⁽⁹⁶⁾.

2.2.3.2. Πρόσβαση σε προϋπάρχουσα τεχνολογία

79. Για τις συμφωνίες E&A που δεν περιλαμβάνουν την από κοινού εκμετάλλευση των αποτελεσμάτων της E&A ισχύει και μια δεύτερη προϋπόθεση.
80. Για να υπάγονται οι εν λόγω συμφωνίες E&A στο ευεργέτημα της απαλλαγής κατά κατηγορία, η συμφωνία πρέπει να προβλέπει ότι κάθε μέρος πρέπει να έχει πρόσβαση σε οποιαδήποτε προϋπάρχουσα τεχνολογία των άλλων μερών, εφόσον η τεχνολογία αυτή είναι αναγκαία για την εκμετάλλευση των αποτελεσμάτων της από κοινού ή αμειβόμενης E&A ⁽⁹⁷⁾. Είναι σκόπιμο να επισημανθεί ότι η προϋπόθεση αυτή δεν επιβάλλει στα μέρη την υποχρέωση χορήγησης πρόσβασης στο σύνολο της προϋπάρχουσας τεχνολογίας τους, αλλά μόνο στην τεχνολογία που είναι αναγκαία για την εκμετάλλευση των αποτελεσμάτων της από κοινού ή αμειβόμενης E&A.
81. Οι συμφωνίες E&A μπορούν να προβλέπουν ότι τα μέρη αποζημιώνουν το ένα το άλλο για την παροχή πρόσβασης στην προϋπάρχουσα τεχνολογία τους (για παράδειγμα, με τη μορφή δικαιωμάτων για την παραχώρηση άδειας εκμετάλλευσης). Ωστόσο, η αποζημίωση αυτή δεν πρέπει να είναι τόσο υψηλή ώστε να εμποδίζεται εκ των πραγμάτων η πρόσβαση στα αποτελέσματα ⁽⁹⁸⁾.
82. Αυτή η δεύτερη προϋπόθεση ισχύει επιπλέον των προϋποθέσεων που προβλέπονται στο άρθρο 3 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A όσον αφορά την πρόσβαση στα τελικά αποτελέσματα της E&A (βλ. ενότητα 2.2.3.1). Αυτό σημαίνει ότι, ανάλογα με τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης, μια συγκεκριμένη συμφωνία E&A μπορεί να πρέπει να περιλαμβάνει διατάξεις όσον αφορά τόσο την πρόσβαση σε προϋπάρχουσα τεχνολογία όσο και τα τελικά αποτελέσματα της E&A, προκειμένου να τυγχάνει απαλλαγής κατά κατηγορία.

2.2.3.3. Προϋποθέσεις που συνδέονται με την από κοινού εκμετάλλευση

83. Ο κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A περιλαμβάνει δύο επιπλέον προϋποθέσεις για τις συμφωνίες E&A που προβλέπουν την από κοινού εκμετάλλευση των αποτελεσμάτων της E&A.
84. Πρώτον, όπως ορίζεται στο άρθρο 5 παράγραφος 1 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A, η από κοινού εκμετάλλευση πρέπει να περιορίζεται στα αποτελέσματα της E&A τα οποία είναι αναγκαία για την παραγωγή των προϊόντων που αποτελούν αντικείμενο της συμφωνίας ή για την εφαρμογή των τεχνολογιών που αποτελούν αντικείμενο της συμφωνίας και προστατεύονται από δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας ή συνιστούν τεχνολογία.

⁽⁹⁵⁾ Θα μπορούσε να πρόκειται, π.χ., για ΜΜΕ των οποίων η κύρια εμπορική δραστηριότητα είναι η παροχή υπηρεσιών E&A για λογαριασμό τρίτων.

⁽⁹⁶⁾ Βλ. άρθρο 3 παράγραφος 4 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A.

⁽⁹⁷⁾ Βλ. άρθρο 4 παράγραφος 2 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A.

⁽⁹⁸⁾ Βλ. άρθρο 4 παράγραφος 3 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A.

85. Δεύτερον, εάν τα μέρη συμφωνούν να εξειδικευτούν στο πλαίσιο της εκμετάλλευσης και ένα ή περισσότερα μέρη είναι επιφορτισμένα με την παραγωγή των προϊόντων που αποτελούν αντικείμενο της συμφωνίας, τα εν λόγω μέρη πρέπει να υποχρεούνται να εκτελούν παραγγελίες για την προμήθεια των προϊόντων που αποτελούν αντικείμενο της συμφωνίας από τα άλλα μέρη ⁽⁹⁹⁾. Ωστόσο, η απαίτηση αυτή δεν ισχύει όταν i) η συμφωνία E&A προβλέπει από κοινού διανομή (από κοινό κλιμάκιο, οργανισμό ή επιχείρηση ή από τρίτο που διορίζεται από κοινού) ή ii) όταν τα μέρη συμφωνούν ότι μόνο τα μέρη που είναι επιφορτισμένα με την παραγωγή των προϊόντων που αποτελούν το αντικείμενο της συμφωνίας μπορούν να τα διανείμουν ⁽¹⁰⁰⁾.

2.2.3.4. Όριο μεριδίου αγοράς και διάρκεια της απαλλαγής

86. Η απαλλαγή που προβλέπεται στον κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A βασίζεται στην παραδοχή ότι, κάτω από ένα ορισμένο επίπεδο ισχύος στην αγορά, τα θετικά αποτελέσματα των συμφωνιών E&A θα αντισταθμίσουν, κατά γενικό κανόνα, τυχόν αρνητικές επιπτώσεις στον ανταγωνισμό ⁽¹⁰¹⁾.

α) Συμφωνίες E&A που υπόκεινται σε όριο μεριδίου αγοράς

87. Το άρθρο 6 παράγραφος 1 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A θεσπίζει όριο μεριδίου αγοράς 25 %. Αυτό το όριο μεριδίου αγοράς εφαρμόζεται στις συμφωνίες E&A που συνάπτονται μεταξύ ανταγωνιζόμενων επιχειρήσεων. Για τους σκοπούς του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A, ως «ανταγωνιζόμενες επιχειρήσεις» νοούνται οι πραγματικοί ή δυνητικοί ανταγωνιστές όπως ορίζονται στο άρθρο 1 παράγραφος 1 σημείο 15 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A:

α) «πραγματικός ανταγωνιστής»: επιχείρηση η οποία παρέχει προϊόν, τεχνολογία ή διαδικασία που μπορεί να βελτιωθεί, να υποκατασταθεί ή να αντικατασταθεί από το προϊόν ή την τεχνολογία που αποτελεί αντικείμενο της συμφωνίας στη σχετική γεωγραφική αγορά·

β) «δυνητικός ανταγωνιστής»: επιχείρηση η οποία, απουσία της συμφωνίας E&A, θα μπορούσε για ρεαλιστικούς λόγους και όχι απλώς ως θεωρητική πιθανότητα, να πραγματοποιήσει, το αργότερο εντός τριών ετών, τις αναγκαίες πρόσθετες επενδύσεις ή να επιβαρυνθεί με τις αναγκαίες δαπάνες για την προμήθεια προϊόντος, τεχνολογίας ή διαδικασίας που μπορεί να βελτιωθεί, να υποκατασταθεί ή να αντικατασταθεί από το προϊόν ή την τεχνολογία που αποτελεί αντικείμενο της συμφωνίας στη σχετική γεωγραφική αγορά.

88. Ο δυνητικός ανταγωνισμός πρέπει να αξιολογείται σε ρεαλιστική βάση. Το κρίσιμο ερώτημα είναι αν κάθε μέρος διαθέτει τα αναγκαία μέσα από άποψη στοιχείων ενεργητικού, τεχνολογίας και άλλων πόρων και είναι πιθανό να προβεί στις αναγκαίες ενέργειες ώστε να προμηθεύσει τα προϊόντα ή τις τεχνολογίες ⁽¹⁰²⁾ που μπορούν να βελτιωθούν, να υποκατασταθούν ή να αντικατασταθούν από τα προϊόντα ή τις τεχνολογίες που αποτελούν αντικείμενο της συμφωνίας ανεξάρτητα από τα άλλα μέρη ⁽¹⁰³⁾. Περαιτέρω καθοδήγηση σχετικά με την αξιολόγηση του δυνητικού ανταγωνισμού παρέχεται στην παράγραφο 16.

89. Για τον σκοπό αυτό, ως βελτιωμένο/-η ή υποκατάστατο/-η προϊόν ή τεχνολογία νοείται προϊόν ή τεχνολογία που είναι εναλλάξιμο/εναλλάξιμη με το υφιστάμενο προϊόν, την υφιστάμενη τεχνολογία ή την υφιστάμενη διαδικασία και ανήκει στην ίδια σχετική αγορά. Ως προϊόν ή τεχνολογία αντικατάστασης νοείται προϊόν ή τεχνολογία που ικανοποιεί την ίδια ζήτηση με υφιστάμενο προϊόν ή υφιστάμενη τεχνολογία, αλλά δεν ανήκει στην ίδια σχετική αγορά, π.χ. οπτικοί δίσκοι που αντικαθιστούν δίσκους βινυλίου ⁽¹⁰⁴⁾.

90. Ορισμένα προϊόντα ή ορισμένες τεχνολογίες δεν θα βελτιώσουν, δεν θα υποκαταστήσουν ούτε θα αντικαταστήσουν υφιστάμενα προϊόντα ή υφιστάμενες τεχνολογίες, αλλά θα δημιουργήσουν, αντιθέτως, μια νέα σχετική αγορά που θα ικανοποιεί μια νέα ζήτηση, για παράδειγμα ένα εμβόλιο που προστατεύει από έναν ιό για τον οποίο δεν υπήρχε προηγουμένως εμβόλιο. Οι συμφωνίες E&A που αφορούν την ανάπτυξη αυτής της κατηγορίας προϊόντων ή τεχνολογιών καλύπτονται από το άρθρο 6 παράγραφος 2 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A και δεν υπόκεινται σε κανένα όριο μεριδίου αγοράς [βλ. ενότητα 2.2.3.4 στοιχείο β)] ⁽¹⁰⁵⁾.

⁽⁹⁹⁾ Βλ. άρθρο 5 παράγραφος 2 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A.

⁽¹⁰⁰⁾ Βλ. άρθρο 5 παράγραφος 2 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A.

⁽¹⁰¹⁾ Βλ. αιτιολογική σκέψη 5 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A.

⁽¹⁰²⁾ Στο υπόλοιπο του παρόντος κεφαλαίου, οι αναφορές σε τεχνολογία ή τεχνολογίες συμπεριλαμβάνουν διαδικασίες, εκτός εάν ορίζεται διαφορετικά.

⁽¹⁰³⁾ Βλ. επίσης ενότητα 1.2.1.

⁽¹⁰⁴⁾ Για καθοδήγηση σχετικά με τον ορισμό της σχετικής αγοράς, βλ. παράγραφο 44 και την ανακοίνωση της Επιτροπής για τον ορισμό της αγοράς. Βλ. επίσης ενότητα 2.3.1.

⁽¹⁰⁵⁾ Για καθοδήγηση σχετικά με τον ορισμό της σχετικής αγοράς, βλ. παράγραφο 44 και την ανακοίνωση της Επιτροπής για τον ορισμό της αγοράς. Βλ. επίσης ενότητα 2.3.1.

α.1) Όριο μεριδίου αγοράς

91. Εάν δύο ή περισσότερα από τα μέρη της συμφωνίας Ε&Α είναι ανταγωνιζόμενες επιχειρήσεις κατά την έννοια του άρθρου 1 παράγραφος 1 σημείο 15 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την Ε&Α ⁽¹⁰⁶⁾, η συμφωνία Ε&Α μπορεί να τυγχάνει απαλλαγής κατά κατηγορία μόνο εάν το συνδυασμένο μερίδιο αγοράς των μερών δεν υπερβαίνει το 25 % στις σχετικές αγορές προϊόντων και τεχνολογίας κατά τον χρόνο σύναψης της συμφωνίας Ε&Α. Το όριο μεριδίου αγοράς εφαρμόζεται με τον ακόλουθο τρόπο ⁽¹⁰⁷⁾:
- α) για συμφωνίες Ε&Α που αφορούν από κοινού Ε&Α, το συνδυασμένο μερίδιο αγοράς των μερών της συμφωνίας δεν πρέπει να υπερβαίνει το 25 % στις σχετικές αγορές προϊόντων και τεχνολογίας ⁽¹⁰⁸⁾.
- β) για συμφωνίες Ε&Α που αφορούν αμειβόμενη Ε&Α, ισχύει το ίδιο όριο μεριδίου αγοράς 25 %, αλλά στο συνδυασμένο μερίδιο αγοράς πρέπει να λαμβάνονται υπόψη το μερίδιο αγοράς του χρηματοδοτούντος μέρους και τα μερίδια αγοράς όλων των επιχειρήσεων με τις οποίες το χρηματοδοτούν μέρος έχει συνάψει συμφωνίες Ε&Α που αφορούν τα ίδια προϊόντα ή τις τεχνολογίες που αποτελούν αντικείμενο της συμφωνίας ⁽¹⁰⁹⁾.

α.2) Υπολογισμός των μεριδίων αγοράς

92. Κατά τον χρόνο σύναψης της συμφωνίας Ε&Α, το σημείο αναφοράς είναι η αγορά για τα υφιστάμενα προϊόντα ή τις τεχνολογίες που μπορούν να βελτιωθούν, να υποκατασταθούν ή να αντικατασταθούν από τα προϊόντα ή τις τεχνολογίες που αποτελούν αντικείμενο της συμφωνίας ⁽¹¹⁰⁾.
93. Εάν η συμφωνία Ε&Α αποσκοπεί στη βελτίωση, την υποκατάσταση ή την αντικατάσταση υφιστάμενων προϊόντων ή τεχνολογιών, τα μερίδια αγοράς υπολογίζονται αποκλειστικά σε σχέση με τα εν λόγω υφιστάμενα προϊόντα ή τεχνολογίες που θα βελτιωθούν, θα υποκατασταθούν ή θα αντικατασταθούν. Αυτό ισχύει ακόμη και αν το προϊόν ή η τεχνολογία αντικατάστασης θα διαφέρει σημαντικά από το υφιστάμενο προϊόν ή τεχνολογία.
94. Ο κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορία για την Ε&Α προβλέπει ότι ο υπολογισμός των μεριδίων αγοράς των μερών πρέπει να βασίζεται στα στοιχεία για την αξία των πωλήσεων στην αγορά. Εάν δεν υπάρχουν διαθέσιμα στοιχεία για την αξία των πωλήσεων στην αγορά, τα μέρη μπορούν να χρησιμοποιούν στοιχεία για τον όγκο των πωλήσεων στην αγορά, και εάν δεν υπάρχουν διαθέσιμα ούτε τα εν λόγω στοιχεία, τα μέρη μπορούν να χρησιμοποιούν για τον υπολογισμό των οικείων μεριδίων αγοράς άλλες αξιόπιστες πληροφορίες σχετικά με την αγορά, συμπεριλαμβανομένων των δαπανών στον τομέα Ε&Α ή των ικανοτήτων Ε&Α ⁽¹¹¹⁾.
95. Κατά γενικό κανόνα, τα μερίδια αγοράς πρέπει να υπολογίζονται με βάση τα δεδομένα για τις πωλήσεις που αφορούν το προηγούμενο ημερολογιακό έτος ⁽¹¹²⁾. Ωστόσο, σε περιπτώσεις στις οποίες τα δεδομένα για τις πωλήσεις που αφορούν το προηγούμενο ημερολογιακό έτος δεν είναι αντιπροσωπευτικά της θέσης των μερών στη σχετική ή στις σχετικές αγορές, τα μερίδια αγοράς υπολογίζονται ως μέσος όρος των μεριδίων αγοράς των μερών κατά τα τρία προηγούμενα ημερολογιακά έτη ⁽¹¹³⁾. Αυτό μπορεί να έχει σημασία, για παράδειγμα, όταν πρόκειται για αγορές που λειτουργούν με το σύστημα της υποβολής προσφορών και τα μερίδια αγοράς μεταβάλλονται σημαντικά από το ένα έτος στο άλλο, αναλόγως αν οι επιχειρήσεις έχουν επιτυχία ή όχι στις διαδικασίες υποβολής προσφορών. Αυτό μπορεί επίσης να αφορά αγορές που χαρακτηρίζονται από μεγάλες, ογκώδεις παραγγελίες, για παράδειγμα, για τις οποίες τα δεδομένα σχετικά με τις πωλήσεις του προηγούμενου ημερολογιακού έτους δεν είναι αντιπροσωπευτικά επειδή δεν πραγματοποιήθηκαν μεγάλες παραγγελίες κατά το εν λόγω έτος. Ομοίως, μπορεί να είναι αναγκαίος ο υπολογισμός των μεριδίων αγοράς με βάση τον μέσο όρο των τριών προηγούμενων ημερολογιακών ετών σε περιπτώσεις στις οποίες υπάρχει διαταραχή της προσφοράς ή της ζήτησης στο ημερολογιακό έτος που προηγείται της συμφωνίας συνεργασίας.
96. Στην περίπτωση των αγορών τεχνολογίας, το μερίδιο αγοράς ενός δικαιοπαρόχου τεχνολογίας υπολογίζεται με βάση τις πωλήσεις του δικαιοδόχου και όλων των αδειοδόχων όσον αφορά τα προϊόντα που ενσωματώνουν την παραχωρούμενη τεχνολογία, ως μερίδιο όλων των πωλήσεων ανταγωνιστικών προϊόντων, ανεξάρτητα από το αν τα ανταγωνιστικά προϊόντα παράγονται με τη χρήση της τεχνολογίας για την οποία χορηγείται άδεια εκμετάλλευσης. Η μεθοδολογία αυτή χρησιμοποιείται λόγω της γενικής δυσκολίας λήψης αξιόπιστων στοιχείων για το εισόδημα από δικαιώματα εκμετάλλευσης και επειδή οι υπολογισμοί που βασίζονται στο πραγματικό εισόδημα από δικαιώματα εκμετάλλευσης ενδέχεται να υποτιμούν τη θέση μιας τεχνολογίας στην αγορά ⁽¹¹⁴⁾.

⁽¹⁰⁶⁾ Βλ. παραγράφους 87 και 88.

⁽¹⁰⁷⁾ Βλ. ενότητα 2.2.2.1 σχετικά με τη διάκριση μεταξύ από κοινού Ε&Α και αμειβόμενης Ε&Α. Βλ. επίσης άρθρο 1 παράγραφος 1 σημείο 1 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την Ε&Α.

⁽¹⁰⁸⁾ Βλ. άρθρο 6 παράγραφος 1 στοιχείο α) του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την Ε&Α.

⁽¹⁰⁹⁾ Βλ. άρθρο 6 παράγραφος 1 στοιχείο β) του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την Ε&Α. Δεν είναι απαραίτητο να εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την Ε&Α όλες οι συμφωνίες Ε&Α του χρηματοδοτούντος μέρους που αφορούν τα ίδια προϊόντα ή τις τεχνολογίες που αποτελούν αντικείμενο της συμφωνίας.

⁽¹¹⁰⁾ Για καθοδήγηση σχετικά με τον ορισμό της σχετικής αγοράς, βλ. παράγραφο 44 και την ανακοίνωση της Επιτροπής για τον ορισμό της αγοράς. Βλ. επίσης ενότητα 2.3.1.

⁽¹¹¹⁾ Βλ. άρθρο 7 παράγραφος 2 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την Ε&Α.

⁽¹¹²⁾ Βλ. άρθρο 7 παράγραφος 3 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την Ε&Α.

⁽¹¹³⁾ Βλ. άρθρο 7 παράγραφος 3 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την Ε&Α.

⁽¹¹⁴⁾ Βλ. επίσης τον κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορία για τη μεταφορά τεχνολογίας, άρθρο 8 στοιχείο δ), και τις κατευθυντήριες γραμμές για τη μεταφορά τεχνολογίας, παράγραφοι 25 και 86-88.

- β) Συμφωνίες E&A που δεν υπόκεινται σε όριο μεριδίου αγοράς
97. Σε περίπτωση που τα μέρη της συμφωνίας E&A δεν είναι ανταγωνιζόμενες επιχειρήσεις κατά την έννοια του άρθρου 1 παράγραφος 1 σημείο 15 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A ⁽¹¹⁵⁾, το άρθρο 6 παράγραφος 2 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A προβλέπει ότι η απαλλαγή κατά κατηγορία ισχύει καθ' όλη τη διάρκεια της από κοινού ή αμειβόμενης E&A και η απαλλαγή δεν υπόκειται σε όριο μεριδίου αγοράς.
98. Το άρθρο 6 παράγραφος 2 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A έχει εφαρμογή, ειδικότερα, στις ακόλουθες περιπτώσεις ⁽¹¹⁶⁾:
- α) όταν μόνο ένα μέρος ανταποκρίνεται στον ορισμό του πραγματικού ή δυνητικού ανταγωνιστή του άρθρου 1 παράγραφος 1 σημείο 15 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A·
- β) όταν η συμφωνία E&A αφορά την ανάπτυξη προϊόντων ή τεχνολογιών που δεν θα μπορούσαν να βελτιώσουν, να υποκαταστήσουν ή να αντικαταστήσουν υφιστάμενα προϊόντα ή τεχνολογίες, αλλά θα δημιουργούσαν, αντιθέτως, εντελώς νέα ζήτηση, για παράδειγμα ένα εμβόλιο για την προστασία από έναν ιό για τον οποίο δεν υπήρχε προηγουμένως εμβόλιο·
- γ) όταν η συμφωνία E&A αφορά προσπάθειες καινοτομίας οι οποίες, κατά τον χρόνο σύναψης της συμφωνίας E&A, δεν συνδέονται ακόμη στενά με συγκεκριμένο προϊόν ή τεχνολογία.
99. Στις περιπτώσεις που περιγράφονται στην παράγραφο 98 στοιχεία β) και γ), δεν είναι δυνατόν να προσδιοριστεί προϊόν ή τεχνολογία που θα βελτιωθεί, θα υποκατασταθεί ή θα αντικατασταθεί από τα προϊόντα ή τις τεχνολογίες που αποτελούν αντικείμενο της συμφωνίας. Στην προκειμένη περίπτωση, η συμφωνία E&A μπορεί να τυγχάνει απαλλαγής κατά κατηγορία καθ' όλη τη διάρκεια της από κοινού ή αμειβόμενης E&A και δεν εφαρμόζεται όριο μεριδίου αγοράς ⁽¹¹⁷⁾. Οι διατάξεις του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A που αφορούν τη σχετική αγορά και τα όρια μεριδίου αγοράς ισχύουν με την επιφύλαξη της αξιολόγησης όσον αφορά τον ανταγωνισμό των συμφωνιών E&A που δεν τυγχάνουν της απαλλαγής που προβλέπεται στον κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A, συμπεριλαμβανομένων των συμφωνιών E&A για τις οποίες έχει ανακληθεί το ευεργέτημα της απαλλαγής κατά κατηγορία. Για παράδειγμα, επιχειρήσεις που δεν είναι πραγματικοί ή δυνητικοί ανταγωνιστές κατά την έννοια του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A δύνανται, παρ' όλα αυτά, να ανταγωνίζονται στον τομέα της καινοτομίας.
- γ) Διάρκεια
100. Σε περίπτωση που τα αποτελέσματα της από κοινού ή της αμειβόμενης E&A δεν αποτελούν αντικείμενο από κοινού εκμετάλλευσης, η απαλλαγή που χορηγείται βάσει του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A ισχύει καθ' όλη τη διάρκεια της E&A.
101. Σε περίπτωση που τα αποτελέσματα της από κοινού ή της αμειβόμενης E&A αποτελούν αντικείμενο από κοινού εκμετάλλευσης και η συμφωνία E&A εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των ορισμών του άρθρου 1 παράγραφος 1 σημείο 1 στοιχείο α) ή β) του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A (συμφωνίες που επιδιώκουν την από κοινού ή αμειβόμενη E&A), η συμφωνία E&A εξακολουθεί να υπάγεται στο ευεργέτημα της απαλλαγής για επτά έτη από τη στιγμή που τα προϊόντα ή οι τεχνολογίες που αποτελούν αντικείμενο της συμφωνίας διατεθούν για πρώτη φορά προς πώληση στην εσωτερική αγορά, εάν δεν υπήρξε υπέρβαση του ορίου μεριδίου της σχετικής αγοράς κατά τον χρόνο σύναψης της συμφωνίας.
102. Σε περίπτωση που τα αποτελέσματα της από κοινού ή της αμειβόμενης E&A αποτελούν αντικείμενο από κοινού εκμετάλλευσης και η συμφωνία E&A εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των ορισμών του άρθρου 1 παράγραφος 1 σημείο 1 στοιχείο γ) ή δ) του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A (συμφωνίες που επιδιώκουν την από κοινού εκμετάλλευση των αποτελεσμάτων της E&A που πραγματοποιείται στο πλαίσιο προγενέστερης από κοινού ή αμειβόμενης συμφωνίας E&A μεταξύ των ιδίων μερών), η συμφωνία E&A εξακολουθεί να υπάγεται στο ευεργέτημα της απαλλαγής για επτά έτη από τη στιγμή που τα προϊόντα ή οι τεχνολογίες που αποτελούν αντικείμενο της συμφωνίας διατεθούν για πρώτη φορά προς πώληση στην εσωτερική αγορά, εάν δεν υπήρξε υπέρβαση του ορίου μεριδίου της σχετικής αγοράς κατά τον χρόνο σύναψης της προγενέστερης συμφωνίας ⁽¹¹⁸⁾.
103. Σε περίπτωση που μια συμφωνία E&A έχει ως αποτέλεσμα τη διάθεση προς πώληση στην εσωτερική αγορά περισσότερων του ενός προϊόντων ή τεχνολογιών που αποτελούν αντικείμενο της συμφωνίας και κάθε προϊόν ή τεχνολογία που αποτελεί αντικείμενο της συμφωνίας ανήκει σε χωριστή αγορά προϊόντων, η επταετής περίοδος απαλλαγής ισχύει χωριστά για κάθε προϊόν ή τεχνολογία που αποτελεί αντικείμενο της συμφωνίας, αρχής γενομένης από τη χρονική στιγμή κατά την οποία το προϊόν ή η τεχνολογία διατίθεται για πρώτη φορά προς πώληση στην εσωτερική αγορά.

⁽¹¹⁵⁾ Βλ. παραγράφους 87 και 88.

⁽¹¹⁶⁾ Το άρθρο 6 παράγραφος 2 δεν εφαρμόζεται εάν δύο ή περισσότερα από τα μέρη είναι πραγματικοί ή δυνητικοί ανταγωνιστές σε αγορά υφιστάμενων προϊόντων ή τεχνολογιών που μπορούν να βελτιωθούν, να υποκατασταθούν ή να αντικατασταθούν από τα προϊόντα ή τις τεχνολογίες που αποτελούν αντικείμενο της συμφωνίας· στην περίπτωση αυτή εφαρμόζεται το άρθρο 6 παράγραφος 1 (όριο μεριδίου αγοράς).

⁽¹¹⁷⁾ Αυτό ισχύει με την επιφύλαξη της εξουσίας της Επιτροπής ή των ΕΑΑ να ανακαλούν το ευεργέτημα της απαλλαγής κατά κατηγορία σε μεμονωμένες περιπτώσεις. Βλ. ενότητα 2.2.6.

⁽¹¹⁸⁾ Όπως αναφέρεται στην παράγραφο 68, η προγενέστερη συμφωνία από κοινού ή αμειβόμενη E&A πρέπει επίσης να πληροί τις προϋποθέσεις του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A.

104. Μετά την παρέλευση της επταετούς περιόδου που προβλέπεται στο άρθρο 6 παράγραφος 3 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A, η απαλλαγή εξακολουθεί να ισχύει για όσο χρονικό διάστημα το συνδυασμένο μερίδιο αγοράς των μερών δεν υπερβαίνει το 25 % στις αγορές στις οποίες ανήκουν τα προϊόντα ή οι τεχνολογίες που αποτελούν αντικείμενο της συμφωνίας. Εάν, μετά την παρέλευση της επταετούς περιόδου, το συνδυασμένο μερίδιο αγοράς των μερών αυξηθεί πάνω από το 25 %, η συμφωνία E&A εξακολουθεί να υπάγεται στο ευεργέτημα του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A για δύο συναπτά ημερολογιακά έτη μετά το έτος κατά το οποίο σημειώθηκε για πρώτη φορά η υπέρβαση του ορίου ⁽¹¹⁹⁾.

2.2.4. Περιορισμοί ιδιαίτερης σοβαρότητας και αποκλειόμενοι περιορισμοί

2.2.4.1. Περιορισμοί ιδιαίτερης σοβαρότητας

105. Το άρθρο 8 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A περιέχει κατάλογο των περιορισμών ιδιαίτερης σοβαρότητας. Οι περιορισμοί ιδιαίτερης σοβαρότητας είναι σοβαροί περιορισμοί του ανταγωνισμού, οι οποίοι προκαλούν, κατά γενικό κανόνα, ζημία στην αγορά και στους καταναλωτές. Σε περίπτωση που μια συμφωνία E&A περιλαμβάνει έναν ή περισσότερους από τους εν λόγω περιορισμούς, ολόκληρη η συμφωνία εξαιρείται από την απαλλαγή που προβλέπεται στον κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A.

106. Οι ιδιαίτερης σοβαρότητας περιορισμοί που απαριθμούνται στο άρθρο 8 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A μπορούν να κατατάσσονται στις ακόλουθες κατηγορίες: i) περιορισμοί της ελευθερίας των μερών να υλοποιήσουν άλλες προσπάθειες E&A, ii) περιορισμοί της παραγωγής ή των πωλήσεων και του καθορισμού των τιμών, iii) περιορισμοί των ενεργητικών και παθητικών πωλήσεων και iv) άλλοι περιορισμοί ιδιαίτερης σοβαρότητας.

α) Περιορισμός της ελευθερίας των μερών να υλοποιήσουν άλλες προσπάθειες E&A

107. Το άρθρο 8 στοιχείο α) του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A προβλέπει ότι συνιστά περιορισμό ιδιαίτερης σοβαρότητας ο περιορισμός της ελευθερίας των μερών να διεξαγάγουν δραστηριότητες E&A ανεξάρτητα ή σε συνεργασία με τρίτους σε μία από τις ακόλουθες περιπτώσεις:

i) σε τομέα άσχετο με εκείνον τον οποίο αφορά η συμφωνία E&A·

ii) στον τομέα τον οποίο αφορά η συμφωνία E&A ή σε συναφή τομέα μετά την ολοκλήρωση της από κοινού ή της αμειβόμενης E&A.

β) Περιορισμός της παραγωγής ή των πωλήσεων και καθορισμός των τιμών

108. Περιορισμός της παραγωγής ή των πωλήσεων. Το άρθρο 8 στοιχείο β) του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A ορίζει ότι οι περιορισμοί της παραγωγής ή των πωλήσεων συνιστούν περιορισμούς ιδιαίτερης σοβαρότητας. Ωστόσο, η διάταξη αυτή υπόκειται σε τέσσερις εξαιρέσεις:

i) καθορισμός στόχων παραγωγής, όταν η συμφωνία E&A προβλέπει την από κοινού εκμετάλλευση των αποτελεσμάτων της E&A και η από κοινού εκμετάλλευση περιλαμβάνει την από κοινού παραγωγή των προϊόντων που αποτελούν αντικείμενο της συμφωνίας ⁽¹²⁰⁾.

ii) καθορισμός στόχων πωλήσεων, όταν η από κοινού εκμετάλλευση των αποτελεσμάτων της E&A 1) περιλαμβάνει την από κοινού διανομή των προϊόντων που αποτελούν αντικείμενο της συμφωνίας ή την από κοινού παραχώρηση άδειας εκμετάλλευσης των τεχνολογιών που αποτελούν αντικείμενο της συμφωνίας και 2) πραγματοποιείται από κοινό κλιμάκιο, οργανισμό ή επιχείρηση ή ανατίθεται από κοινού σε τρίτο ⁽¹²¹⁾.

iii) πρακτικές που συνιστούν εξειδίκευση στο πλαίσιο της εκμετάλλευσης, όπως οι περιορισμοί που επιβάλλονται στα μέρη όσον αφορά την εκμετάλλευση των αποτελεσμάτων της E&A σε σχέση με ορισμένες γεωγραφικές περιοχές, πελάτες ή πεδία χρήσης ⁽¹²²⁾.

iv) ορισμένες υποχρεώσεις μη άσκησης ανταγωνισμού ⁽¹²³⁾, και συγκεκριμένα ο περιορισμός της ελευθερίας των μερών να παράγουν, να πωλούν, να αναθέτουν ή να παραχωρούν άδειες εκμετάλλευσης για προϊόντα ή τεχνολογίες που ανταγωνίζονται τα προϊόντα ή τις τεχνολογίες που αποτελούν αντικείμενο της συμφωνίας κατά την περίοδο για την οποία τα μέρη συμφώνησαν να εκμεταλλεύονται από κοινού τα αποτελέσματα.

109. Καθορισμός των τιμών. Το άρθρο 8 στοιχείο γ) του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A ορίζει ότι ο καθορισμός των τιμών κατά την πώληση των προϊόντων που αποτελούν αντικείμενο της συμφωνίας ή ο καθορισμός των δικαιωμάτων για την παραχώρηση άδειας εκμετάλλευσης των τεχνολογιών που αποτελούν αντικείμενο της συμφωνίας σε τρίτους συνιστά περιορισμό ιδιαίτερης σοβαρότητας.

⁽¹¹⁹⁾ Βλ. άρθρο 6 παράγραφος 5 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A.

⁽¹²⁰⁾ Βλ. άρθρο 8 στοιχείο β) σημείο i) του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A.

⁽¹²¹⁾ Βλ. άρθρο 8 στοιχείο β) σημείο ii) του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A.

⁽¹²²⁾ Βλ. άρθρο 8 στοιχείο β) σημείο iii) του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A.

⁽¹²³⁾ Βλ. άρθρο 8 στοιχείο β) σημείο iv) του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A.

110. Ωστόσο, ο κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A προβλέπει εξαιρέσεις από τον εν λόγω περιορισμό ιδιαίτερης σοβαρότητας για τον καθορισμό των τιμών που χρεώνονται στους άμεσους πελάτες και τον καθορισμό των δικαιωμάτων για την παραχώρηση άδειας εκμετάλλευσης που χρεώνονται στους άμεσους αδειοδόχους, όταν η συμφωνία E&A προβλέπει την από κοινού εκμετάλλευση των αποτελεσμάτων της E&A και η από κοινού εκμετάλλευση i) περιλαμβάνει την από κοινού διανομή των προϊόντων που αποτελούν αντικείμενο της συμφωνίας ή την από κοινού παραχώρηση άδειας εκμετάλλευσης των τεχνολογιών που αποτελούν αντικείμενο της συμφωνίας και ii) πραγματοποιείται από κοινό κλιμάκιο, οργανισμό ή επιχείρηση ή ανατίθεται από κοινού σε τρίτο⁽¹²⁴⁾.
- γ) *Περιορισμοί επί των ενεργητικών και παθητικών πωλήσεων*
111. Το άρθρο 8 στοιχεία δ) και ε) του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A αφορά τους περιορισμούς επί των παθητικών και ενεργητικών πωλήσεων. Ο κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A παρέχει τους ακόλουθους ορισμούς:
- i) «*παθητικές πωλήσεις*»⁽¹²⁵⁾: οι πωλήσεις που ανταποκρίνονται σε αυτοβούλως εκφρασμένη ζήτηση μεμονωμένων πελατών, συμπεριλαμβανομένης της παράδοσης προϊόντων στον πελάτη, χωρίς η έναρξη της πώλησης να έχει γίνει με ενεργό στόχευση του συγκεκριμένου πελάτη ή της συγκεκριμένης ομάδας πελατών ή της συγκεκριμένης γεωγραφικής περιοχής, συμπεριλαμβανομένων των πωλήσεων που προκύπτουν από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης δημόσιων συμβάσεων ή από την απάντηση σε ιδιωτικές προσκλήσεις υποβολής προσφορών·
- ii) «*ενεργητικές πωλήσεις*»⁽¹²⁶⁾: όλες οι μορφές πωλήσεων πέραν των παθητικών. Σε αυτές περιλαμβάνεται η ενεργός στόχευση πελατών με επισκέψεις, επιστολές, ηλεκτρονικά μηνύματα, κλήσεις ή άλλα μέσα άμεσης επικοινωνίας ή μέσω στοχευμένης διαφήμισης και προώθησης, εκτός ή εντός διαδικτύου, για παράδειγμα μέσω έντυπων ή ψηφιακών μέσων, συμπεριλαμβανομένων των επιγραμμικών μέσων, υπηρεσιών σύγκρισης τιμών ή διαφήμισης σε μηχανές αναζήτησης που απευθύνονται στοχευμένα σε πελάτες συγκεκριμένων γεωγραφικών περιοχών ή σε συγκεκριμένες ομάδες πελατών, της λειτουργίας δικτυακού τόπου με τομέα ανωτάτου επιπέδου που αντιστοιχεί σε συγκεκριμένες γεωγραφικές περιοχές ή της προσφοράς γλωσσών σε δικτυακούς τόπους που χρησιμοποιούνται συνήθως σε συγκεκριμένες γεωγραφικές περιοχές, όταν οι γλώσσες αυτές είναι διαφορετικές από εκείνες που χρησιμοποιούνται συνήθως στη γεωγραφική περιοχή στην οποία είναι εγκατεστημένος ο αγοραστής.
112. Το άρθρο 8 στοιχείο δ) του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A ορίζει ότι οι περιορισμοί επί των παθητικών πωλήσεων συνιστούν περιορισμούς ιδιαίτερης σοβαρότητας. Οι περιορισμοί αυτοί καλύπτουν κάθε περιορισμό της γεωγραφικής περιοχής ή της πελατείας στην οποία τα μέρη μπορούν να πωλούν παθητικά άδεια εκμετάλλευσης των τεχνολογιών που αποτελούν αντικείμενο της συμφωνίας ή να παραχωρούν παθητικά άδεια εκμετάλλευσης των τεχνολογιών που αποτελούν αντικείμενο της συμφωνίας. Ωστόσο, το άρθρο 8 στοιχείο δ) προβλέπει εξαίρεση για τις απαιτήσεις αποκλειστικής παραχώρησης άδειας εκμετάλλευσης των αποτελεσμάτων της E&A σε κάποιο άλλο μέρος της συμφωνίας E&A. Ο λόγος για την εξαίρεση αυτή είναι ότι ο κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A προβλέπει τη δυνατότητα των μερών να εξειδικεύονται στο πλαίσιο της εκμετάλλευσης, η οποία περιλαμβάνει την περίπτωση κατά την οποία μόνο ένα μέρος παράγει και διανέμει τα προϊόντα της που αποτελούν αντικείμενο της συμφωνίας βάσει αποκλειστικής άδειας εκμετάλλευσης που χορηγείται από τα άλλα μέρη.
113. Το άρθρο 8 στοιχείο ε) του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A ορίζει ότι ορισμένοι περιορισμοί επί των ενεργητικών πωλήσεων συνιστούν περιορισμούς ιδιαίτερης σοβαρότητας. Η διάταξη αυτή ισχύει για κάθε περιορισμό επί των ενεργών πωλήσεων των προϊόντων ή των τεχνολογιών που αποτελούν αντικείμενο της συμφωνίας σε γεωγραφικές περιοχές ή σε πελάτες που δεν έχουν ανατεθεί αποκλειστικά σε ένα από τα μέρη λόγω εξειδίκευσης στο πλαίσιο της εκμετάλλευσης.
- δ) *Άλλοι περιορισμοί ιδιαίτερης σοβαρότητας*
114. Το άρθρο 8 στοιχείο στ) του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A ορίζει ότι συνιστά περιορισμό ιδιαίτερης σοβαρότητας να απαιτείται από ένα μέρος να αρνηθεί να ικανοποιήσει τη ζήτηση των πελατών της γεωγραφικής περιοχής του ή των πελατών που έχουν καταναμηθεί με άλλον τρόπο μεταξύ των μερών μέσω εξειδίκευσης στο πλαίσιο της εκμετάλλευσης, εάν οι πελάτες αυτοί εμπορεύονται τα προϊόντα που αποτελούν αντικείμενο της συμφωνίας σε άλλες γεωγραφικές περιοχές της εσωτερικής αγοράς.
115. Τέλος, σύμφωνα με το άρθρο 8 στοιχείο ζ) του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A, χαρακτηρίζεται ως περιορισμός ιδιαίτερης σοβαρότητας οποιαδήποτε απαίτηση να καθίσταται δυσχερές για τους χρήστες ή τους μεταπωλητές να προμηθεύονται τα προϊόντα που αποτελούν αντικείμενο της συμφωνίας από άλλους μεταπωλητές εντός της εσωτερικής αγοράς⁽¹²⁷⁾. Στην περίπτωση αυτή μπορεί να περιλαμβάνεται, για παράδειγμα, η επιβολή απαίτησης να εξαρτάται η παροχή υπηρεσιών εγγυήσεων πελατών από την αγορά του προϊόντος που αποτελεί αντικείμενο της συμφωνίας σε συγκεκριμένο κράτος μέλος.

⁽¹²⁴⁾ Βλ. άρθρο 8 στοιχείο γ) του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A.

⁽¹²⁵⁾ Βλ. άρθρο 1 παράγραφος 1 σημείο 19 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A.

⁽¹²⁶⁾ Βλ. άρθρο 1 παράγραφος 1 σημείο 18 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A.

⁽¹²⁷⁾ Βλ. άρθρο 8 στοιχείο ζ) του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A.

2.2.4.2. Αποκλειόμενοι περιορισμοί

116. Το άρθρο 9 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A εξαιρεί ορισμένες υποχρεώσεις που περιλαμβάνονται σε συμφωνίες E&A από την απαλλαγή κατά κατηγορία. Πρόκειται για υποχρεώσεις για τις οποίες δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3. Σε αντίθεση με τους περιορισμούς ιδιαίτερης σοβαρότητας που προβλέπονται στο άρθρο 8 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A, η χρήση των αποκλειόμενων περιορισμών δεν αίρει το ευεργέτημα της απαλλαγής κατά κατηγορία για το σύνολο της συμφωνίας E&A. Εάν ο αποκλειόμενος περιορισμός μπορεί να διαχωριστεί από την υπόλοιπη συμφωνία, το υπόλοιπο μέρος της συμφωνίας εξακολουθεί να υπάγεται στο ευεργέτημα της απαλλαγής κατά κατηγορία, υπό τον όρο ότι πληροί τις προϋποθέσεις του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A.
117. Οι αποκλειόμενοι περιορισμοί υπόκεινται σε μεμονωμένη αξιολόγηση βάσει του άρθρου 101. Δεν υπάρχει τεκμήριο ότι οι εν λόγω περιορισμοί εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της απαγόρευσης του άρθρου 101 παράγραφος 1 ή ότι δεν πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3.
118. Ο πρώτος αποκλειόμενος περιορισμός είναι η υποχρέωση μη αμφισβήτησης:
- α) μετά την ολοκλήρωση της E&A, του κύρους των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας που κατέχουν τα μέρη στην εσωτερική αγορά και σχετίζονται με την E&A ⁽¹²⁸⁾· ή
 - β) μετά τη λήξη της συμφωνίας E&A, του κύρους των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας που κατέχουν τα μέρη στην εσωτερική αγορά και προστατεύουν τα αποτελέσματα της E&A ⁽¹²⁹⁾.
119. Ο λόγος για τον οποίο οι εν λόγω υποχρεώσεις εξαιρούνται από την απαλλαγή κατά κατηγορία είναι ότι τα μέρη τα οποία διαδίδουν τις πληροφορίες που σχετίζονται με τον προσδιορισμό των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας που χορηγήθηκαν εσφαλμένα δεν θα πρέπει να εμποδίζονται να αμφισβητήσουν το κύρος των εν λόγω δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας. Ωστόσο, οι διατάξεις που επιτρέπουν την καταγγελία της συμφωνίας E&A σε περίπτωση που ένα από τα μέρη αμφισβητήσει το κύρος των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας που σχετίζονται με την από κοινού ή την αμειβόμενη E&A ή που προστατεύουν τα αποτελέσματα της E&A, δεν συνιστούν αποκλειόμενους περιορισμούς.
120. Ο δεύτερος αποκλειόμενος περιορισμός είναι η υποχρέωση να μην παραχωρούνται άδειες εκμετάλλευσης σε τρίτους για την παραγωγή των προϊόντων που αποτελούν αντικείμενο της συμφωνίας ή για την εφαρμογή των τεχνολογιών που αποτελούν αντικείμενο της συμφωνίας. Αυτό σημαίνει ότι τα μέρη θα πρέπει, καταρχήν, να έχουν την ελευθερία να παραχωρούν άδειες εκμετάλλευσης σε τρίτους. Εξαιρετική εφαρμογή γίνεται όταν οι συμφωνίες E&A προβλέπουν την εκμετάλλευση των αποτελεσμάτων της από κοινού ή της αμειβόμενης E&A από τουλάχιστον ένα από τα μέρη και η εν λόγω εκμετάλλευση πραγματοποιείται στην εσωτερική αγορά έναντι τρίτων.

2.2.5. Σχετικός χρόνος της αξιολόγησης της συμμόρφωσης με τις προϋποθέσεις του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A

121. Για τους σκοπούς της εφαρμογής του ορίου μεριδίου αγοράς που προβλέπεται στο άρθρο 6 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A, ο σχετικός χρόνος αξιολόγησης είναι η ημερομηνία κατά την οποία τα μέρη συνάπτουν τη συμφωνία της από κοινού ή της αμειβόμενης E&A. Κατά τη λήξη της επταετούς περιόδου που αναφέρεται στο άρθρο 6 παράγραφος 4 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A, τα μέρη πρέπει να αξιολογήσουν σε ποια ή σε ποιες αγορές ανήκει το προϊόν ή οι τεχνολογίες που αποτελούν αντικείμενο της συμφωνίας και αν το συνδυασμένο μερίδιο αγοράς τους υπερβαίνει το 25 %. Η συμμόρφωση με τις υπόλοιπες προϋποθέσεις του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A πρέπει να αξιολογείται κατά τον χρόνο σύναψης της συμφωνίας και η συμφωνία πρέπει να εξακολουθεί να πληροί τις εν λόγω προϋποθέσεις καθ' όλη τη διάρκεια ισχύος της, συμπεριλαμβανομένης, κατά περίπτωση, της περιόδου εκμετάλλευσης των αποτελεσμάτων της E&A.

2.2.6. Ανάκληση του ευεργετήματος της απαλλαγής κατά κατηγορία

122. Τα άρθρα 10 και 11 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A προβλέπουν ότι η Επιτροπή και οι ΕΑΑ μπορούν να ανακαλέσουν το ευεργέτημα της απαλλαγής κατά κατηγορία σύμφωνα με το άρθρο 29 παράγραφος 1 και το άρθρο 29 παράγραφος 2 του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1/2003, αντίστοιχα, εφόσον διαπιστώσουν, σε συγκεκριμένη περίπτωση, ότι μια συμφωνία E&A που καλύπτεται από την απαλλαγή κατά κατηγορία παράγει, παρ' όλα αυτά, αποτελέσματα τα οποία δεν συνάδουν με το άρθρο 101 παράγραφος 3.
123. Το άρθρο 10 παράγραφος 2 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A περιλαμβάνει μη εξαντλητικό κατάλογο των περιπτώσεων στις οποίες η Επιτροπή μπορεί να εξετάσει το ενδεχόμενο να κάνει χρήση αυτής της εξουσίας, και συγκεκριμένα όταν:
- α) η ύπαρξη συμφωνίας E&A περιορίζει σημαντικά τη δυνατότητα τρίτων μερών να διεξαγάγουν E&A στους τομείς που συνδέονται με τα προϊόντα ή τις τεχνολογίες που αποτελούν αντικείμενο της συμφωνίας· κάτι τέτοιο θα μπορούσε να οφείλεται, για παράδειγμα, στην περιορισμένη διαθέσιμη ερευνητική ικανότητα·

⁽¹²⁸⁾ Βλ. άρθρο 9 παράγραφος 1 στοιχείο α) σημείο i) του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A.

⁽¹²⁹⁾ Βλ. άρθρο 9 παράγραφος 1 στοιχείο α) σημείο ii) του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A.

- β) η ύπαρξη της συμφωνίας E&A περιορίζει σημαντικά την πρόσβαση τρίτων στη σχετική αγορά για τα προϊόντα ή τις τεχνολογίες που αποτελούν αντικείμενο της συμφωνίας, για παράδειγμα, λόγω της παραχώρησης αποκλειστικής άδειας εκμετάλλευσης σε ένα από τα μέρη για την παραγωγή και διανομή των προϊόντων ή των τεχνολογιών που αποτελούν αντικείμενο της συμφωνίας·
- γ) τα μέρη δεν εκμεταλλεύονται τα αποτελέσματα της από κοινού ή της αμειβόμενης E&A έναντι τρίτων χωρίς αντικειμενικό λόγο, για παράδειγμα, με την άρνηση της παραχώρησης άδειας εκμετάλλευσης των αποτελεσμάτων της E&A·
- δ) τα προϊόντα ή οι τεχνολογίες που προκύπτουν από τη συμφωνία E&A δεν αντιμετωπίζουν στο σύνολο ή σε σημαντικό τμήμα της εσωτερικής αγοράς ουσιαστικό ανταγωνισμό·
- ε) η ύπαρξη της συμφωνίας έρευνας και ανάπτυξης θα περιόριζε σημαντικά τον ανταγωνισμό στον τομέα της καινοτομίας ή τον ανταγωνισμό στον τομέα της έρευνας και ανάπτυξης σε συγκεκριμένο πεδίο. Αυτό μπορεί να συμβεί, για παράδειγμα, σε περιπτώσεις στις οποίες τα προϊόντα ή οι τεχνολογίες που αποτελούν αντικείμενο της συμφωνίας θα δημιουργούσαν εντελώς νέα ζήτηση και σε περίπτωση που κατά τον χρόνο σύναψης της συμφωνίας υπάρχει μικρός αριθμός συγκρίσιμων ανεξάρτητων έργων έρευνας και ανάπτυξης στο ίδιο πεδίο.
124. Το άρθρο 29 παράγραφος 1 του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1/2003 ορίζει ότι η Επιτροπή δύναται, με πρωτοβουλία της ή κατόπιν καταγγελίας, να ανακαλέσει το ευεργέτημα της απαλλαγής κατά κατηγορία. Σε περίπτωση που η Επιτροπή ή μια ΕΑΑ επιθυμεί να ανακαλέσει το ευεργέτημα της απαλλαγής κατά κατηγορία όσον αφορά μια συμφωνία E&A, πρέπει να στοιχειοθετήσει, πρώτον, ότι η συμφωνία περιορίζει τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1 και, δεύτερον, ότι η συμφωνία δεν πληροί τουλάχιστον μία από τις τέσσερις σωρευτικές προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3 ⁽¹³⁰⁾. Μια απόφαση ανάκλησης του ευεργετήματος του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A μπορεί να συνδυάζεται με τη διαπίστωση παράβασης του άρθρου 101 και με απαίτηση για την παύση της παράβασης. Μπορούν επίσης να επιβληθούν μέτρα συμπεριφοράς ή διορθωτικού χαρακτήρα ⁽¹³¹⁾.
125. Απόφαση ανάκλησης του ευεργετήματος της απαλλαγής κατά κατηγορία δεν μπορεί να έχει αναδρομική ισχύ, δηλαδή το καθεστώς απαλλαγής της συμφωνίας E&A δεν θίγεται για την περίοδο που προηγείται της ημερομηνίας έναρξης ισχύος της ανάκλησης. Σε περίπτωση που κάποια ΕΑΑ σκοπεύει να ανακαλέσει το ευεργέτημα της απαλλαγής κατά κατηγορία σύμφωνα με το άρθρο 29 παράγραφος 2 του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1/2003, πρέπει να λάβει υπόψη τις υποχρεώσεις που υπέχει σύμφωνα με το άρθρο 11 παράγραφος 4 του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1/2003, και ειδικότερα την υποχρέωση να συμβουλευτεί την Επιτροπή σχετικά με την προβλεπόμενη απόφασή της.

2.2.7. Μεταβατική περίοδος

126. Ο κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A προβλέπει μεταβατική περίοδο δύο ετών (από την 1η Ιουλίου 2023 έως τις 30 Ιουνίου 2025), κατά τη διάρκεια της οποίας η απαγόρευση του άρθρου 101 παράγραφος 1 δεν εφαρμόζεται στις συμφωνίες E&A που ισχύουν ήδη την 30η Ιουνίου 2023 και δεν πληρούν τις προϋποθέσεις απαλλαγής που καθορίζονται στον κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A, αλλά πληρούν τις προϋποθέσεις απαλλαγής που προβλέπονται στον κανονισμό (ΕΕ) αριθ. 1217/2010.

2.3. Μεμονωμένη αξιολόγηση των συμφωνιών E&A βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 1

127. Σε περίπτωση που μια συμφωνία E&A δεν υπάγεται στο ευεργέτημα της απαλλαγής που προβλέπεται στον κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A, είναι αναγκαία η διενέργεια μεμονωμένης αξιολόγησης βάσει του άρθρου 101. Κατά το πρώτο στάδιο της αξιολόγησης διαπιστώνεται αν η συμφωνία περιορίζει τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1 ⁽¹³²⁾. Εάν η συμφωνία περιορίζει τον ανταγωνισμό κατά την έννοια της εν λόγω διάταξης, το δεύτερο στάδιο είναι να διαπιστωθεί αν η συμφωνία πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3.

⁽¹³⁰⁾ Σύμφωνα με το άρθρο 41 παράγραφος 2 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ, τα πρόσωπα εις βάρος των οποίων αναμένεται να ληφθεί ατομική απόφαση για την εφαρμογή του δικαίου της ΕΕ έχουν το δικαίωμα σε προηγούμενη ακρόαση πριν να ληφθεί η απόφαση.

⁽¹³¹⁾ Σύμφωνα με το άρθρο 7 παράγραφος 1 του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1/2003. Η Επιτροπή άσκησε την εξουσία της προς ανάκληση του ευεργετήματος των κανονισμών απαλλαγής κατά κατηγορία με την απόφαση της 25ης Μαρτίου 1992 (προσωρινά μέτρα), σε σχέση με μια διαδικασία σύμφωνα με το άρθρο 85 της Συνθήκης ΕΟΚ στην υπόθεση IV/34.072 — Mars/Langnese και Schöller, η οποία επιβεβαιώθηκε με την απόφαση της 1ης Οκτωβρίου 1998, Langnese-Iglo κατά Επιτροπής, C-279/95 P, ECLI:EU:C:1998:447, και με την απόφαση της 4ης Δεκεμβρίου 1991 (προσωρινά μέτρα), σε σχέση με μια διαδικασία που εμπίπτει στο άρθρο 85 της Συνθήκης ΕΟΚ στην υπόθεση IV/33.157 — Eco System/Peugeot.

⁽¹³²⁾ Εάν δεν συμβαίνει κάτι τέτοιο, το άρθρο 101 δεν εφαρμόζεται και δεν απαιτείται περαιτέρω αξιολόγηση.

2.3.1. Σχετικές αγορές

128. Στην ανακοίνωση για τον ορισμό της αγοράς καθορίζονται τα κύρια κριτήρια και τα κύρια αποδεικτικά στοιχεία που χρησιμοποιεί η Επιτροπή για τον ορισμό των σχετικών αγορών κατά την επιβολή του ενωσιακού δικαίου ανταγωνισμού (βλ. επίσης παράγραφο 44). Όσον αφορά τη μεμονωμένη αξιολόγηση βάσει του άρθρου 101 των συμφωνιών E&A που δεν καλύπτονται από τον κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A ⁽¹³³⁾, μπορεί να έχουν σημασία οι εκτιμήσεις που παρατίθενται κατωτέρω.

2.3.1.1. Αγορές προϊόντων

129. Εάν η συμφωνία συνεργασίας στον τομέα της E&A αφορά την ανάπτυξη προϊόντων που θα βελτιώσουν ή θα υποκαταστήσουν υφιστάμενα προϊόντα, η αγορά ή οι αγορές για τα εν λόγω υφιστάμενα προϊόντα ή τις υφιστάμενες τεχνολογίες έχουν σημασία για την αξιολόγηση βάσει του άρθρου 101.

130. Οι υφιστάμενες αγορές προϊόντων μπορεί επίσης να έχουν σημασία για την αξιολόγηση σε περίπτωση που η συμφωνία E&A αφορά προϊόντα τα οποία θα αντικαταστήσουν υφιστάμενα προϊόντα (και συγκεκριμένα όταν το προϊόν που προκύπτει από την E&A ικανοποιεί την ίδια ζήτηση με το υφιστάμενο προϊόν, αλλά ανήκει σε χωριστή σχετική αγορά). Αυτό μπορεί να συμβαίνει ειδικότερα σε περίπτωση που η αντικατάσταση των υφιστάμενων προϊόντων είναι ατελής ή μακροχρόνια. Τα λεγόμενα *υπό ανάπτυξη προϊόντα* ⁽¹³⁴⁾ μπορούν να θεωρούνται, ανάλογα με τα πραγματικά περιστατικά της συγκεκριμένης περίπτωσης, προϊόντα που θα βελτιώσουν ή θα υποκαταστήσουν υφιστάμενα προϊόντα ή προϊόντα που θα αντικαταστήσουν υφιστάμενα προϊόντα ⁽¹³⁵⁾.

131. Όταν η E&A αφορά σημαντικό στοιχείο ενός τελικού προϊόντος, τόσο η αγορά του στοιχείου όσο και η αγορά του τελικού προϊόντος μπορεί να έχει σημασία για την αξιολόγηση βάσει του άρθρου 101. Ωστόσο, η αγορά του τελικού προϊόντος θα έχει σημασία μόνο εάν το στοιχείο το οποίο αφορά η E&A αποτελεί, από τεχνική ή οικονομική άποψη, βασικό στοιχείο του τελικού προϊόντος και τουλάχιστον ένα από τα μέρη της συμφωνίας E&A δραστηριοποιείται στην αγορά των τελικών προϊόντων και διαθέτει ισχύ στην εν λόγω αγορά.

2.3.1.2. Αγορές τεχνολογίας

132. Οι συμφωνίες E&A μπορεί να μην αφορούν μόνο προϊόντα αλλά και τεχνολογία. Σε περίπτωση που τα δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας αποτελούν αντικείμενο χωριστής εμπορικής εκμετάλλευσης σε σχέση με τα προϊόντα που αφορούν, οι αγορές τεχνολογίας θα έχουν σημασία για την αξιολόγηση βάσει του άρθρου 101. Η σχετική αγορά τεχνολογίας συνίσταται στην τεχνολογία (διανοητική ιδιοκτησία) που πωλείται ή παραχωρείται με άδεια εκμετάλλευσης και στις τεχνολογίες που θεωρούνται υποκατάστατες από τους αδειοδόχους ⁽¹³⁶⁾. Σε περίπτωση που μια συμφωνία E&A αφορά την ανάπτυξη τεχνολογιών που θα βελτιώσουν, θα υποκαταστήσουν ή θα αντικαταστήσουν υφιστάμενες τεχνολογίες, οι αγορές των εν λόγω υφιστάμενων τεχνολογιών είναι σχετικές αγορές για την αξιολόγηση βάσει του άρθρου 101.

2.3.1.3. Πρώιμες προσπάθειες καινοτομίας

133. Σε ορισμένες περιπτώσεις, οι επιχειρήσεις μπορούν να συνεργάζονται σε τομέα της E&A που δεν συνδέεται στενά με συγκεκριμένο προϊόν ή συγκεκριμένη τεχνολογία. Τα αποτελέσματα των εν λόγω πρώιμων προσπαθειών καινοτομίας ενδέχεται εντέλει να εξυπηρετούν πολλαπλούς σκοπούς και, πιο μακροπρόθεσμα, να τροφοδοτούν διάφορα προϊόντα ή τεχνολογίες.

134. Σε περίπτωση που μια συμφωνία E&A αφορά πρώιμες προσπάθειες καινοτομίας, για την αξιολόγηση της ανταγωνιστικής θέσης των μερών για τους σκοπούς της εφαρμογής του άρθρου 101, μπορεί να είναι αναγκαία η συνεκτίμηση παραγόντων όπως η φύση και το πεδίο των προσπαθειών καινοτομίας, οι στόχοι των διαφόρων γραμμών έρευνας, η εξέλιξη των διαφόρων εμπλεκόμενων ομάδων ή τα αποτελέσματα των προγενέστερων προσπαθειών καινοτομίας των οικείων επιχειρήσεων. Για τον σκοπό αυτό, ενδέχεται να απαιτείται η χρήση ειδικών δεικτών μέτρησης, για παράδειγμα, του επιπέδου των δαπανών E&A ή του αριθμού των διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας ή των παραπομπών σε διπλώματα ευρεσιτεχνίας.

2.3.2. Κύρια προβλήματα ανταγωνισμού

135. Η συνεργασία στον τομέα της E&A μπορεί να προκαλέσει διάφορα προβλήματα ανταγωνισμού, και ειδικότερα μπορεί να περιορίσει άμεσα τον ανταγωνισμό μεταξύ των μερών ή να καταλήξει σε συμπαιγνακό αποτέλεσμα στην αγορά ή σε αντανταγωνιστικό αποκλεισμό τρίτων.

⁽¹³³⁾ Ο κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A περιέχει ειδικούς ορισμούς που έχουν σημασία για την εφαρμογή του ορίου μεριδίου αγοράς που προβλέπεται στον κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A. Βλ. ενότητα 2.2.3.4.

⁽¹³⁴⁾ Ο όρος αυτός χρησιμοποιείται σε ορισμένους τομείς όταν γίνεται αναφορά σε προϊόντα τα οποία δεν έχουν διατεθεί ακόμη στην αγορά, αλλά για τα οποία υπάρχει επαρκής προβολή στη διαδικασία E&A ώστε να είναι δυνατόν να διαπιστωθεί σε ποια αγορά είναι πιθανό να ανήκουν τα προϊόντα, εάν η διαδικασία E&A είναι επιτυχής.

⁽¹³⁵⁾ Ορισμένες συμφωνίες E&A αφορούν την ανάπτυξη προϊόντων που δεν θα βελτιώσουν, δεν θα υποκαταστήσουν ή δεν θα αντικαταστήσουν υφιστάμενα προϊόντα, αλλά θα ικανοποιήσουν μια εντελώς νέα ζήτηση. Τα υπό ανάπτυξη προϊόντα μπορούν επίσης να εμπίπτουν στην εν λόγω κατηγορία προϊόντων.

⁽¹³⁶⁾ Βλ. επίσης τις κατευθυντήριες γραμμές για τη μεταφορά τεχνολογίας, παράγραφοι 19-26.

136. Όταν η συνεργασία στον τομέα της E&A μειώνει ή περιορίζει άμεσα τον ανταγωνισμό μεταξύ των μερών ή διευκολύνει ένα συμπαιγνικό αποτέλεσμα στην αγορά, μπορεί να οδηγήσει σε υψηλότερες τιμές, λιγότερες επιλογές για τους καταναλωτές ή χαμηλότερη ποιότητα προϊόντων ή τεχνολογιών. Αυτό ενδέχεται επίσης να μειώσει ή να επιβραδύνει την καινοτομία, με αποτέλεσμα να εισέρχονται στην αγορά λιγότερα ή λιγότερο καλής ποιότητας προϊόντα ή τεχνολογίες.
137. Οι συμφωνίες E&A μπορούν να οδηγήσουν σε *αντιανταγωνιστικό αποκλεισμό* τρίτων όταν ένα ή περισσότερα μέρη της συμφωνίας διαθέτουν αγοραία ισχύ στη σχετική αγορά προϊόντων ή τεχνολογίας και η συμφωνία περιέχει διατάξεις περί αποκλειστικότητας ή μη άσκησης ανταγωνισμού.
- 2.3.3. *Συμφωνίες E&A που δεν περιορίζουν κατά γενικό κανόνα τον ανταγωνισμό*
138. Όταν δεν υπάρχει αγοραία ισχύς, οι συμφωνίες E&A που συνάπτονται από μη ανταγωνιστές δεν περιορίζουν κατά γενικό κανόνα τον ανταγωνισμό. Αυτό μπορεί να συμβαίνει όταν τα περιουσιακά στοιχεία, οι τεχνολογίες ή οι δεξιότητες των μερών είναι συμπληρωματικού χαρακτήρα και τα μέρη δεν θα μπορούσαν να διεξαγάγουν από μόνα τους την E&A εντός σύντομου χρονικού διαστήματος⁽¹³⁷⁾. Η αξιολόγηση της ανταγωνιστικής σχέσης μεταξύ των μερών πρέπει να διενεργείται βάσει αντικειμενικών παραγόντων. Για παράδειγμα, μια επιχείρηση ενδέχεται να μην μπορεί να διεξαγάγει δραστηριότητες E&A ανεξάρτητα, όταν διαθέτει περιορισμένες τεχνικές ικανότητες ή περιορισμένη πρόσβαση σε χρηματοδότηση, ειδικευμένους εργαζομένους, τεχνολογίες ή άλλους πόρους.
139. Η ανάθεση δραστηριοτήτων E&A, οι οποίες προηγουμένως πραγματοποιούνταν εντός της επιχείρησης, σε οντότητες που δεν συμμετέχουν στην εκμετάλλευση των αποτελεσμάτων της E&A, όπως ερευνητικά ιδρύματα, πανεπιστημιακοί φορείς ή άλλες εξειδικευμένες επιχειρήσεις, αποτελεί παράδειγμα συμφωνίας E&A η οποία μπορεί να συγκεντρώνει συμπληρωματικά περιουσιακά στοιχεία, τεχνολογίες και δεξιότητες. Συμφωνίες αυτού του είδους προβλέπουν κατά γενικό κανόνα τη μεταφορά τεχνολογίας και/ή υποχρέωση αποκλειστικής προμήθειας όσον αφορά τα αποτελέσματα της E&A.
140. Η συνεργασία στον τομέα της E&A που αφορά βασική έρευνα δεν περιορίζει κατά γενικό κανόνα τον ανταγωνισμό. Στο πλαίσιο αυτό, ως βασική έρευνα νοούνται οι πειραματικές ή θεωρητικές εργασίες που εκτελούνται κατά κύριο λόγο για την απόκτηση νέων γνώσεων σχετικά με τα βασικά αίτια φαινομένων και παρατηρήσιμων γεγονότων.
- 2.3.4. *Περιορισμός του ανταγωνισμού ως αντικείμενο συμφωνίας*
141. Οι συμφωνίες E&A ενδέχεται να περιορίζουν τον ανταγωνισμό ως εκ του αντικειμένου, εάν ο κύριος σκοπός τους δεν είναι η επιδίωξη της E&A, αλλά χρησιμεύουν ως εργαλείο για τη συμμετοχή σε σύμπραξη, και συγκεκριμένα εάν τα μέρη συμμετέχουν στον καθορισμό των τιμών, στον περιορισμό της παραγωγής, στην κατανομή της αγοράς ή σε περιορισμούς της τεχνικής ανάπτυξης⁽¹³⁸⁾.
142. Για παράδειγμα, οι επιχειρήσεις μπορούν να χρησιμοποιούν μια συμφωνία E&A για i) να αποτρέψουν ή να καθυστερήσουν την είσοδο προϊόντων ή τεχνολογιών στην αγορά, ii) να συντονίσουν τα χαρακτηριστικά προϊόντων ή τεχνολογιών που δεν καλύπτονται από τη συμφωνία E&A ή iii) να περιορίσουν τη βελτίωση ενός από κοινού αναπτυγμένου προϊόντος ή τεχνολογίας.
- 2.3.5. *Αποτελέσματα περιορισμού του ανταγωνισμού*
143. Για να αξιολογηθεί αν μια συμφωνία συνεργασίας στον τομέα της E&A για την έρευνα και ανάπτυξη έχει ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού, είναι αναγκαία η συνεκτίμηση των σχετικών παραμέτρων του ανταγωνισμού στη συγκεκριμένη περίπτωση. Οι εν λόγω παράμετροι μπορούν να περιλαμβάνουν την τιμή του προϊόντος, αλλά και το επίπεδο καινοτομίας του, διάφορες πτυχές της ποιότητάς του, καθώς και τη διαθεσιμότητά του, μεταξύ άλλων όσον αφορά τον χρόνο παράδοσης, την ανθεκτικότητα των αλυσίδων εφοδιασμού, την αξιοπιστία του εφοδιασμού και το κόστος μεταφοράς.
144. Οι συμφωνίες E&A που δεν περιλαμβάνουν την από κοινού εκμετάλλευση των αποτελεσμάτων της E&A, μέσω της παραχώρησης αδειών εκμετάλλευσης, της παραγωγής ή της εμπορίας, σπανίως έχουν αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό. Συμφωνίες αυτού του είδους είναι πιθανό να έχουν αντιανταγωνιστικά αποτελέσματα μόνο εάν περιορίζουν τον ανταγωνισμό στον τομέα της καινοτομίας.
- 2.3.5.1. *Ισχύς στην αγορά*
145. Κατά γενικό κανόνα, οι συμφωνίες E&A μπορούν να έχουν αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1 μόνο όταν ένα ή περισσότερα από τα μέρη της συμφωνίας διαθέτουν ισχύ σε σχετική αγορά υφιστάμενων προϊόντων ή τεχνολογιών ή όταν η συμφωνία οδηγεί σε αισθητή μείωση του ανταγωνισμού στον τομέα της καινοτομίας.

⁽¹³⁷⁾ Βλ. επίσης παράγραφο 16 σχετικά με τον δυνητικό ανταγωνισμό.

⁽¹³⁸⁾ Βλ., για παράδειγμα, την απόφαση της Επιτροπής, της 8ης Ιουλίου 2021, Εκπομπές αυτοκινήτων (υπόθεση AT.40178), η οποία αφορούσε σύμπραξη μεταξύ πέντε κατασκευαστών αυτοκινήτων στο πλαίσιο μιας ένωσης επιχειρήσεων. Ο φαινομενικός σκοπός της συνεργασίας ήταν η ανάπτυξη εξαρτημάτων για ένα νέο σύστημα καθαρισμού των εκπομπών. Ωστόσο, στο πλαίσιο της εν λόγω συνεργασίας, οι κατασκευαστές αυτοκινήτων συμφώνησαν επίσης να μην βελτιώσουν την αποτελεσματικότητα του συστήματος πέραν των εκ του νόμου οριζόμενων υποχρεώσεων, με αποτέλεσμα τον περιορισμό της τεχνικής ανάπτυξης της τεχνολογίας καθαρισμού των εκπομπών.

146. Δεν υπάρχει κανένα απόλυτο όριο πέραν του οποίου μπορεί να υιοθετηθεί η παραδοχή ότι μια συμφωνία E&A δημιουργεί ή διατηρεί ισχύ στην αγορά και μπορεί, επομένως, να έχει αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό. Ωστόσο, όσο ισχυρότερη είναι η θέση που κατέχουν αθροιστικά τα μέρη στις σχετικές αγορές, συμπεριλαμβανομένης της θέσης τους σε σχέση με την καινοτομία, τόσο πιθανότερο είναι η συμφωνία E&A να έχει αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό⁽¹³⁹⁾.

2.3.5.2. E&A σχετικά με υφιστάμενα προϊόντα ή τεχνολογίες

147. Εάν η E&A έχει ως στόχο τη βελτίωση ή υποκατάσταση υφιστάμενου προϊόντος ή τεχνολογίας, τα πιθανά αποτελέσματα αφορούν τη σχετική ή τις σχετικές αγορές αυτών των υφιστάμενων προϊόντων ή τεχνολογιών. Ωστόσο, τα αποτελέσματα όσον αφορά τις τιμές, την παραγωγή, την ποιότητα των προϊόντων, την ποικιλία των προϊόντων ή την τεχνική ανάπτυξη στις υφιστάμενες αγορές είναι πιθανά μόνο εάν τα μέρη διαθέτουν από κοινού ισχυρή θέση, εάν είναι δυσχερές η είσοδος στις αγορές αυτές και εάν τρίτοι ανταγωνιστές δεν μπορούν να περιορίσουν τη συμπεριφορά των μερών, για παράδειγμα, λόγω του περιορισμένου αριθμού τους ή λόγω κατώτερου επιπέδου πόρων ή δεξιοτήτων. Επιπλέον, εάν η E&A αφορά μια σχετικά ήσσονος σημασίας εισροή σε τελικό προϊόν, τυχόν αποτελέσματα στον ανταγωνισμό στη σχετική ή στις σχετικές αγορές για το εν λόγω τελικό προϊόν αναμένεται να είναι περιορισμένα.
148. Εάν η E&A έχει ως στόχο την αντικατάσταση υφιστάμενου προϊόντος ή τεχνολογίας, τα πιθανά αντιανταγωνιστικά αποτελέσματα περιλαμβάνουν, για παράδειγμα, την επιβράδυνση της ανάπτυξης του προϊόντος ή της τεχνολογίας που αντικαθίσταται. Αυτό μπορεί να ισχύει ειδικότερα εάν τα μέρη διαθέτουν ισχύ στην αγορά του υφιστάμενου προϊόντος ή τεχνολογίας και είναι επίσης οι μοναδικές επιχειρήσεις που συμμετέχουν σε δραστηριότητες E&A που αφορούν την αντικατάσταση του υφιστάμενου προϊόντος ή τεχνολογίας. Ανάλογα αποτελέσματα ενδέχεται να προκύψουν εάν ένας σημαντικότερος παράγοντας σε υφιστάμενη αγορά συνεργάζεται με μικρότερο παράγοντα στην αγορά ή με δυνητικό ανταγωνιστή ο οποίος μόλις έχει κάνει την εμφάνισή του στην αγορά με ένα προϊόν ή τεχνολογία που μπορεί να θέσει σε κίνδυνο τη θέση της κατεστημένης επιχείρησης.
149. Οι συμφωνίες E&A που προβλέπουν την από κοινού εκμετάλλευση των αποτελεσμάτων της E&A (για παράδειγμα, από κοινού παραγωγή ή διανομή) έχουν μεγαλύτερες δυνατότητες περιορισμού του ανταγωνισμού απ' ό,τι οι συμφωνίες που προβλέπουν ότι κάθε μέρος εκμεταλλεύεται ανεξάρτητα τα αποτελέσματα της E&A. Στην περίπτωση της από κοινού εκμετάλλευσης είναι πιθανότερο να υπάρξουν περιοριστικά αποτελέσματα με τη μορφή αύξησης των τιμών ή μείωσης της παραγωγής στις υφιστάμενες αγορές, όταν ένα ή περισσότερα από τα μέρη διαθέτουν ισχύ στην αγορά. Από την άλλη πλευρά, εάν η από κοινού εκμετάλλευση πραγματοποιείται αποκλειστικά μέσω χορήγησης αδειών εκμετάλλευσης σε τρίτους, δεν αναμένεται να υπάρξουν περιοριστικά αποτελέσματα, όπως ο αποκλεισμός της αγοράς.

2.3.5.3. Καινοτομία που αφορά εντελώς νέα προϊόντα και πρώιμες προσπάθειες καινοτομίας

150. Όσον αφορά τις συμφωνίες E&A που αφορούν i) την ανάπτυξη προϊόντων ή τεχνολογιών που θα δημιουργούσαν εντελώς νέα ζήτηση ή ii) πρώιμες προσπάθειες καινοτομίας, δεν αναμένεται κατά γενικό κανόνα να υπάρξουν επιπτώσεις στις τιμές και την παραγωγή στις υφιστάμενες αγορές. Στις περιπτώσεις αυτές, η αξιολόγηση θα επικεντρώνεται στους πιθανούς περιορισμούς του ανταγωνισμού στον τομέα της καινοτομίας όσον αφορά, για παράδειγμα, την ποιότητα και την ποικιλία των ενδεχόμενων μελλοντικών προϊόντων ή τεχνολογιών ή την ταχύτητα ή το επίπεδο της καινοτομίας. Η αξιολόγηση πρέπει να λαμβάνει υπόψη ότι το αποτέλεσμα της E&A είναι από τη φύση του αβέβαιο και ότι τα αποτελέσματα θα είναι, κατά γενικό κανόνα, περισσότερο αβέβαιο για τις πρώιμες προσπάθειες καινοτομίας απ' ό,τι για τις προσπάθειες E&A που καταβάλλονται όταν πλησιάζει η διάθεση στην αγορά των προϊόντων ή των τεχνολογιών που προκύπτουν από τη συμφωνία E&A.
151. Κατά γενικό κανόνα, δεν αναμένεται να προκύψουν περιοριστικά αποτελέσματα εάν υπάρχει επαρκής αριθμός τρίτων που διαθέτουν ανταγωνιστικά έργα E&A. Ωστόσο, είναι πιθανότερο να υπάρξουν αρνητικές επιπτώσεις όταν η συμφωνία E&A συγκεντρώνει ανεξάρτητες προσπάθειες E&A που βρίσκονται σε στάδιο το οποίο πλησιάζει στη διάθεση του νέου προϊόντος ή της νέας τεχνολογίας στην αγορά. Περιοριστικά αποτελέσματα ενδέχεται να προκύψουν άμεσα από τον συντονισμό των προσπαθειών E&A των μερών, ανεξάρτητα από το αν η συμφωνία E&A περιέχει περιορισμούς της ικανότητας των μερών να διεξαγάγουν δραστηριότητες E&A ανεξάρτητα ή σε συνεργασία με τρίτους. Για παράδειγμα, η συμφωνία E&A μπορεί να οδηγήσει ένα ή περισσότερα από τα μέρη να εγκαταλείψουν το δικό τους έργο E&A και να ενώσουν τις ικανότητές τους με εκείνες των άλλων μερών.

2.3.5.4. Ανταλλαγή πληροφοριών

152. Η υλοποίηση συμφωνίας E&A μπορεί να απαιτεί την ανταλλαγή εμπορικά ευαίσθητων πληροφοριών. Σε περίπτωση που η ίδια η συμφωνία E&A δεν εμπίπτει στην απαγόρευση του άρθρου 101 παράγραφος 1, επειδή έχει ουδέτερα ή θετικά αποτελέσματα επί του ανταγωνισμού, ούτε η ανταλλαγή πληροφοριών που είναι παρεπόμενη της εν λόγω συμφωνίας εμπίπτει στην απαγόρευση αυτή⁽¹⁴⁰⁾. Αυτό ισχύει εάν η ανταλλαγή πληροφοριών είναι αντικειμενικά αναγκαία για την υλοποίηση της συμφωνίας E&A και ανάλογη με τους σκοπούς που αυτή επιδιώκει⁽¹⁴¹⁾.

⁽¹³⁹⁾ Τούτο ισχύει με την επιφύλαξη της αξιολόγησης της πιθανής βελτίωσης της αποτελεσματικότητας, συμπεριλαμβανομένων των βελτιώσεων που προκύπτουν τακτικά σε δημόσια συγχρηματοδοτούμενη E&A. Βλ. ενότητα 2.4.1.

⁽¹⁴⁰⁾ Απόφαση της 11ης Σεπτεμβρίου 2014, MasterCard κατά Επιτροπής, C-382/12 P, ECLI:EU:C:2014:2201, σκέψη 89.

⁽¹⁴¹⁾ Βλ. επίσης ενότητα 1.2.6 και παράγραφο 369.

153. Σε περίπτωση που η ανταλλαγή πληροφοριών υπερβαίνει ό,τι είναι αντικειμενικά αναγκαίο για την υλοποίηση της συμφωνίας E&A ή δεν είναι ανάλογη με τους σκοπούς που αυτή επιδιώκει, θα πρέπει να αξιολογείται με βάση την καθοδήγηση που παρέχεται στο κεφάλαιο 6 ⁽¹⁴²⁾. Εάν η ανταλλαγή πληροφοριών εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 101 παράγραφος 1, μπορεί να εξακολουθεί να πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3.

2.4. Μειονομένη αξιολόγηση των συμφωνιών E&A βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 3

154. Σε περίπτωση που μια συμφωνία E&A περιορίζει τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1, θα συμμορφώνεται παρ' όλα αυτά με το άρθρο 101, εάν πληροί τις τέσσερις σωρευτικές προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3 (βλ. ενότητα 1.2.7).

2.4.1. Βελτίωση της αποτελεσματικότητας

155. Οι συμφωνίες E&A —με ή χωρίς από κοινού εκμετάλλευση των αποτελεσμάτων— συνεπάγονται συχνά βελτίωση της αποτελεσματικότητας:

- α) συνδυάζοντας συμπληρωματικές δεξιότητες και περιουσιακά στοιχεία, με αποτέλεσμα την ταχύτερη ανάπτυξη και εμπορία βελτιωμένων ή νέων προϊόντων και τεχνολογιών απ' ότι χωρίς τη συνεργασία·
- β) οδηγώντας σε ευρύτερη διάδοση των γνώσεων που συνεπάγονται ενδεχομένως περαιτέρω καινοτομία·
- γ) οδηγώντας σε μείωση του κόστους και μειώνοντας τις εξαρτήσεις στην περίπτωση προϊόντων ή τεχνολογιών για τα οποία ή τις οποίες ο αριθμός των προμηθευτών είναι περιορισμένος.

156. Η εν λόγω βελτίωση της αποτελεσματικότητας μπορεί να συμβάλει στη διαμόρφωση ανθεκτικής εσωτερικής αγοράς.

157. Για τους σκοπούς της εφαρμογής του άρθρου 101 παράγραφος 3 μπορούν να λαμβάνονται υπόψη μόνο αντικειμενικά οφέλη ⁽¹⁴³⁾. Για παράδειγμα, μια συμφωνία E&A μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα ένα ή περισσότερα από τα μέρη να εγκαταλείψουν το σύνολο ή μέρος της δικής τους E&A. Κάτι τέτοιο ενδέχεται να μειώσει το (πάγιο) κόστος για τα οικεία μέρη, αλλά είναι απίθανο να συνεπάγεται οφέλη για τους καταναλωτές, εκτός εάν τα μέρη μπορούν να αποδείξουν ότι η μείωση του αριθμού των προσπαθειών E&A είναι πιθανό να αντισταθμιστεί από την ταχύτερη είσοδο προϊόντων στην αγορά ή από μεγαλύτερες πιθανότητες επιτυχούς έκβασης της E&A.

2.4.2. Αναγκαιότητα των περιορισμών

158. Οι περιορισμοί που υπερβαίνουν τους αναγκαίους περιορισμούς για την επίτευξη της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας που αποφέρει μια συμφωνία E&A δεν πληρούν τα κριτήρια του άρθρου 101 παράγραφος 3. Ειδικότερα, οι περιορισμοί ιδιαίτερης σοβαρότητας που απαριθμούνται στο άρθρο 8 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A ⁽¹⁴⁴⁾ δεν είναι πιθανό να πληρούν το κριτήριο της αναγκαιότητας στο πλαίσιο μιας μειονομένης αξιολόγησης.

2.4.3. Μετακύλιση στους καταναλωτές

159. Η βελτίωση της αποτελεσματικότητας που επιτυγχάνεται από τους αναγκαίους περιορισμούς πρέπει να μετακυλιέται στους καταναλωτές σε βαθμό που να αντισταθμίζει τα αποτελέσματα περιορισμού του ανταγωνισμού που έχει η συμφωνία E&A. Για παράδειγμα, η εισαγωγή νέων ή βελτιωμένων προϊόντων στην αγορά πρέπει να αντισταθμίζει τις αυξήσεις των τιμών ή άλλα αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό.

160. Κατά γενικό κανόνα, μια συμφωνία E&A είναι πιθανότερο να συνεπάγεται βελτίωση της αποτελεσματικότητας που θα εξασφαλίζει στους καταναλωτές δικαίο τμήμα από το όφελος που προκύπτει, εάν τα μέρη συνδυάζουν συμπληρωματικές δεξιότητες και περιουσιακά στοιχεία, όπως ερευνητικές ικανότητες που αναπτύσσονται σε διάφορους τομείς ή σε διάφορα πεδία έρευνας.

161. Όσο μεγαλύτερη είναι η ισχύς των μερών στην αγορά τόσο λιγότερο πιθανό είναι να μετακυλίσουν τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας στους καταναλωτές σε βαθμό που να αντισταθμίζονται τα αποτελέσματα περιορισμού του ανταγωνισμού.

2.4.4. Μη κατάργηση του ανταγωνισμού

162. Οι προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3 δεν πληρούνται εάν η συμφωνία E&A παρέχει στα μέρη τη δυνατότητα να καταργήσουν τον ανταγωνισμό επί σημαντικού τμήματος των σχετικών προϊόντων ή τεχνολογιών. Κατά την εφαρμογή της προϋπόθεσης αυτής, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη ο αντίκτυπος της συμφωνίας στον ανταγωνισμό στον τομέα της καινοτομίας.

⁽¹⁴²⁾ Βλ. επίσης παράγραφο 6.

⁽¹⁴³⁾ Βλ. παράγραφο 49 των κατευθυντήριων γραμμών για την εφαρμογή του άρθρου 101 παράγραφος 3.

⁽¹⁴⁴⁾ Βλ. ενότητα 2.2.4.1.

2.5. Σχετικός χρόνος της αξιολόγησης

163. Η αξιολόγηση των συμφωνιών που περιορίζουν τον ανταγωνισμό βάσει του άρθρου 101 πραγματοποιείται εντός του πραγματικού πλαισίου στο οποίο λαμβάνουν χώρα οι περιορισμοί και βάσει των πραγματικών περιστατικών που είναι διαθέσιμα ανά πάσα χρονική στιγμή. Η αξιολόγηση επηρεάζεται σε μεγάλο βαθμό από κάθε ουσιώδη μεταβολή των πραγματικών περιστατικών⁽¹⁴⁵⁾. Η απαλλαγή του άρθρου 101 παράγραφος 3 ισχύει εφόσον πληρούνται οι τέσσερις σωρευτικές προϋποθέσεις που ορίζονται στο άρθρο 101 παράγραφος 3 και παύει να ισχύει όταν αυτές δεν πληρούνται.
164. Κατά την εφαρμογή του άρθρου 101 παράγραφος 3, είναι απαραίτητο να λαμβάνονται υπόψη οι αρχικές μη ανακτήσιμες επενδύσεις που πραγματοποίησε κάθε μέρος, καθώς και ο χρόνος που χρειάστηκε και οι περιορισμοί που απαιτήθηκαν για την πραγματοποίηση και την ανάκτηση μιας επένδυσης που βελτιώνει την αποτελεσματικότητα. Το άρθρο 101 δεν μπορεί να εφαρμοστεί χωρίς να λαμβάνονται δεόντως υπόψη τέτοιες εκ των προτέρων επενδύσεις. Συνεπώς, λόγω του κινδύνου που αναλαμβάνουν τα μέρη και της εφάπαξ επένδυσης που πρέπει να πραγματοποιηθεί για την υλοποίηση της συμφωνίας, μπορεί η τελευταία να μην εμπίπτει στο άρθρο 101 παράγραφος 1 ή να πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3, ανάλογα με την περίπτωση, κατά το χρονικό διάστημα που απαιτείται για την ανάκτηση της επένδυσης. Σε περίπτωση που η επένδυση έχει ως αποτέλεσμα εφεύρεση και τα μέρη αποκτούν αποκλειστικά δικαιώματα επί της εφεύρεσης αυτής βάσει των κανόνων για τα δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας, η περίοδος ανάκτησης για την επένδυση δεν είναι πιθανό, κατά γενικό κανόνα, να υπερβαίνει την περίοδο αποκλειστικότητας που χορηγείται βάσει των εν λόγω κανόνων.
165. Σε ορισμένες περιπτώσεις, τα αποτελέσματα μιας συμφωνίας που περιορίζει τον ανταγωνισμό ενδέχεται να είναι μη αναστρέψιμα. Από τη στιγμή που θα υλοποιηθεί η συμφωνία, δεν μπορεί να αποκατασταθεί η εκ των προτέρων κατάσταση. Στις περιπτώσεις αυτές, η αξιολόγηση πρέπει να πραγματοποιείται αποκλειστικά βάσει των πραγματικών περιστατικών που ισχύουν κατά τον χρόνο της υλοποίησης.
166. Για παράδειγμα, στην περίπτωση μιας συμφωνίας E&A η οποία αφορά ένα εντελώς νέο προϊόν που δεν βελτιώνει, δεν υποκαθιστά ή δεν αντικαθιστά υφιστάμενο προϊόν, και με την οποία κάθε μέρος συμφωνεί να εγκαταλείψει το δικό του ερευνητικό έργο και να ενώσει τις ικανότητές του με εκείνες του άλλου ή των άλλων μερών, ενδέχεται να είναι τεχνικά και οικονομικά αδύνατη η αναβίωση των έργων που έχουν εγκαταλειφθεί. Εάν η συμφωνία είναι συμβατή με το άρθρο 101 κατά τον χρόνο σύναψής της, για παράδειγμα, επειδή υπάρχει επαρκής αριθμός τρίτων που διαθέτουν ανταγωνιστικά έργα E&A, η συμφωνία των μερών να εγκαταλείψουν τα μεμονωμένα έργα τους παραμένει συμβατή με το άρθρο 101, ακόμη και αν αργότερα το έργο τρίτου αποτύχει.
167. Ωστόσο, η απαγόρευση του άρθρου 101 παράγραφος 1 ενδέχεται να εφαρμόζεται σε άλλα μέρη της συμφωνίας για τα οποία δεν τίθεται θέμα μη αναστρεψιμότητας. Για παράδειγμα, εάν επιπλέον της από κοινού E&A, η συμφωνία προβλέπει από κοινού εκμετάλλευση, το άρθρο 101 μπορεί να εφαρμόζεται στις συγκεκριμένες διατάξεις της συμφωνίας εάν, λόγω μεταγενέστερων εξελίξεων στην αγορά, η συμφωνία έχει αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό και δεν πληροί (πλέον) τις προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3, λαμβανομένων δεόντως υπόψη των εκ των προτέρων μη ανακτήσιμων επενδύσεων.

2.6. Παραδείγματα

168. Συμφωνίες E&A που αφορούν προϊόντα τα οποία δημιουργούν εντελώς νέα ζήτηση

Παράδειγμα 1

Σενάριο: Οι εταιρείες Α και Β έχουν πραγματοποιήσει η καθεμία σημαντικές επενδύσεις E&A για την ανάπτυξη ενός νέου μικρογραφικού ηλεκτρονικού εξαρτήματος. Αναμένεται ότι το νέο εξάρτημα ούτε θα βελτιώσει ούτε θα αντικαταστήσει υφιστάμενα εξαρτήματα, αλλά θα δημιουργήσει, αντιθέτως, μια εντελώς νέα ζήτηση. Οι εταιρείες Α και Β έχουν αναπτύξει η καθεμία πρωτότυπα και προσδοκούν ότι θα έχουν τη δυνατότητα να τα διαθέσουν στην αγορά εντός χρονικού διαστήματος περίπου 18 μηνών. Επιπλέον, οι εταιρείες Α και Β αναμένουν ότι μόνο το πρώτο εξάρτημα που θα εισέλθει στην αγορά θα αποτελέσει πολύ μεγάλη επιτυχία από πλευράς εσόδων, ενώ η δεύτερη εταιρεία που θα διαθέσει το προϊόν της στην αγορά δεν θα μπορέσει να ανακτήσει τις σημαντικές επενδύσεις E&A που πραγματοποίησε. Αντιθέτως, εάν οι εταιρείες Α και Β αρχίσουν να πωλούν ταυτόχρονα το προϊόν στην αγορά, αναμένεται ότι θα έχουν αμφότερες τη δυνατότητα να αποκομίσουν σημαντικό κέρδος. Ως εκ τούτου, συμφωνούν να συνδυάσουν τις προσπάθειές τους στον τομέα της E&A στο πλαίσιο κοινής επιχείρησης, η οποία θα αναπτύξει το πρωτότυπο της εταιρείας Α και στη συνέχεια θα παράγει το νέο εξάρτημα και θα το προμηθεύει και στις δύο εταιρείες, οι οποίες θα το διοχετεύουν στην αγορά ανεξάρτητα. Λόγω της συμφωνίας κοινής επιχείρησης, η εταιρεία Β θα εγκαταλείψει την ανάπτυξη του δικού της πρωτοτύπου. Με τη συνένωση των προσπαθειών τους στον τομέα της E&A, τα μέρη προσδοκούν ότι θα μπορούν να διαθέσουν το νέο εξάρτημα στην αγορά σε χρονικό διάστημα μικρότερο του ενός έτους. Καμία άλλη εταιρεία δεν αναπτύσσει υποκατάστατο εξάρτημα.

⁽¹⁴⁵⁾ Βλ. παράγραφο 44 των κατευθυντήριων γραμμών για την εφαρμογή του άρθρου 101 παράγραφος 3. Όσον αφορά τον σχετικό χρόνο της αξιολόγησης της εφαρμογής του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A, βλ. ενότητα 2.2.5.

Ανάλυση:

Εφαρμογή του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A: Το μικρογραφικό ηλεκτρονικό εξάρτημα το οποίο αφορά η συμφωνία E&A θα δημιουργήσει μια εντελώς νέα ζήτηση. Δεν θα βελτιώσει ούτε θα υποκαταστήσει ούτε θα αντικαταστήσει υφιστάμενο προϊόν. Οι εταιρείες Α και Β είναι ανταγωνιστές σε επίπεδο καινοτομίας· ωστόσο, δεν εμπίπτουν στον ορισμό των πραγματικών ή δυνητικών ανταγωνιστών που περιλαμβάνεται στον κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A ⁽¹⁴⁶⁾ και, ως εκ τούτου, η συμφωνία τους δεν υπόκειται στο όριο μεριδίου αγοράς που ορίζεται στο άρθρο 6 παράγραφος 1 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A. Αντ' αυτού, η συμφωνία E&A μεταξύ των εταιρειών Α και Β θα καλύπτεται από το άρθρο 6 παράγραφος 2 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A και, κατά συνέπεια, η συμφωνία θα τυγχάνει απαλλαγής καθ' όλη τη διάρκεια της E&A, εφόσον η συμφωνία πληροί όλες τις άλλες προϋποθέσεις απαλλαγής που περιλαμβάνονται στον κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A (για παράδειγμα, προϋποθέσεις που αφορούν την πρόσβαση στα αποτελέσματα της E&A, απουσία περιορισμών ιδιαίτερης σοβαρότητας κ.λπ.).

Πιθανότητα ανάκλησης του ευεργετήματος της απαλλαγής κατά κατηγορία

i) *Περιορισμός του ανταγωνισμού κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1:* Η συμφωνία E&A θα είχε ως αποτέλεσμα η εταιρεία Β να εγκαταλείψει την ανάπτυξη του πρωτότυπου εξαρτήματος της, το οποίο θα μπορούσε, σε αντίθετη περίπτωση, να διαθέσει στην αγορά εντός χρονικού διαστήματος περίπου 18 μηνών. Κατά τη χρονική στιγμή που οι εταιρείες Α και Β συνάπτουν τη συμφωνία E&A, είναι οι μοναδικές επιχειρήσεις που ασκούν δραστηριότητες E&A σε σχέση με το μικρογραφικό ηλεκτρονικό εξάρτημα, και καμία άλλη επιχείρηση δεν αναπτύσσει υποκατάστατο εξάρτημα. Επιπλέον, οι εταιρείες βρίσκονται σε προχωρημένο στάδιο της διαδικασίας E&A (προσδοκούν να διαθέσουν το εξάρτημα στην αγορά εντός χρονικού διαστήματος περίπου 18 μηνών) και, μέσω της συμφωνίας, αμφότερες οι εταιρείες θα μπορούσαν να αποφύγουν έναν αγώνα δρόμου να εισέλθουν πρώτες στην αγορά, μειώνοντας τον κίνδυνο να μην μπορούν να ανακτήσουν το σύνολο ή μέρος της επένδυσης που έχουν ήδη πραγματοποιήσει. Επομένως, φαίνεται ότι η συμφωνία E&A είναι πιθανό να περιορίζει τον ανταγωνισμό στον τομέα της καινοτομίας κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1. Το συμπέρασμα αυτό δεν μεταβάλλεται από το γεγονός ότι κάθε μέρος θα διοχετεύσει το νέο εξάρτημα στην αγορά ανεξάρτητα.

ii) *Μη εκπλήρωση των προϋποθέσεων του άρθρου 101 παράγραφος 3:* Η κοινή επιχείρηση θα εξασφαλίσει στα μέρη τη δυνατότητα να διαθέσουν ταχύτερα το νέο εξάρτημα στην αγορά, γεγονός που αποτελεί αντικειμενική βελτίωση της αποτελεσματικότητας, η οποία μπορεί να είναι επωφελής για τους καταναλωτές. Ωστόσο, αυτή η εξοικονόμηση χρόνου είναι απίθανο να αντισταθμίσει τη μείωση του ανταγωνισμού στον τομέα της καινοτομίας και της ποικιλίας των προϊόντων που προκύπτει από την εγκατάλειψη του πρωτοτύπου της εταιρείας Β, δεδομένου ότι είναι πιθανό ότι το προϊόν της εταιρείας Β θα είχε διατεθεί στην αγορά πριν, ή το αργότερο, εντός σύντομου χρονικού διαστήματος από το προϊόν της εταιρείας Α και τα μέρη δεν βρίσκονται αντιμέτωπα με κανέναν άλλον ανταγωνιστικό περιορισμό σε επίπεδο καινοτομίας. Επομένως, φαίνεται ότι η συμφωνία E&A δεν πληροί τουλάχιστον μία από τις τέσσερις σωρευτικές προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3, και συγκεκριμένα την προϋπόθεση του δίκαιου τμήματος για τους καταναλωτές. Στην περίπτωση αυτή, το ευεργέτημα της απαλλαγής κατά κατηγορία είναι πιθανό να ανακληθεί, όπως προβλέπεται στο άρθρο 10 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A, και η συμφωνία αναμένεται να απαγορευθεί λόγω παράβασης του άρθρου 101.

169. Συμφωνίες E&A με τη συμμετοχή πανεπιστημιακών φορέων/ερευνητικών ιδρυμάτων**Παράδειγμα 2**

Σενάριο: Η εταιρεία Α είναι σημαντικός παραγωγός φυτοφαρμάκων γεωργικής χρήσης. Δραστηριοποιείται σε αγορά συστατικών φυτοφαρμάκων προηγούμενου σταδίου, με το συστατικό Χ που παράγει, και σε αγορά φυτοφαρμάκων επόμενου σταδίου, με το φυτοφάρμακο Υ που παράγει. Το συστατικό Χ αποτελεί βασική εισροή για την παραγωγή του φυτοφαρμάκου Υ.

Η εταιρεία Α σχεδιάζει να χρηματοδοτήσει ένα ερευνητικό έργο με σκοπό τη βελτίωση του συστατικού Χ, ώστε οι πελάτες που χρησιμοποιούν το φυτοφάρμακο Υ να μπορούν να επιτύχουν την ίδια απόδοση των καλλιεργειών χρησιμοποιώντας μικρότερες ποσότητες φυτοφαρμάκου. Για τον σκοπό αυτό, η εταιρεία Α συνάπτει συμφωνία E&A με το πανεπιστήμιο Β, το οποίο διαθέτει σημαντικές ικανότητες E&A στο πεδίο των συστατικών φυτοφαρμάκων. Το πανεπιστήμιο Β δεν παράγει ούτε πωλεί φυτοφάρμακα ή συστατικά φυτοφαρμάκων.

Η συμφωνία E&A προβλέπει ότι η εταιρεία Α θα χρηματοδοτήσει, αλλά δεν θα πραγματοποιήσει, τις δραστηριότητες E&A, τις οποίες θα πραγματοποιήσει το πανεπιστήμιο Β. Η συμφωνία E&A δεν επιτρέπει στο πανεπιστήμιο Β να εκμεταλλευτεί τα αποτελέσματα της E&A. Η συμφωνία E&A επιφυλάσσει το δικαίωμα εκμετάλλευσης των αποτελεσμάτων της αμειβόμενης E&A αποκλειστικά στην εταιρεία Α. Το πανεπιστήμιο Β έχει το δικαίωμα να χρησιμοποιεί τα αποτελέσματα της E&A μόνο για τους σκοπούς της διεξαγωγής περαιτέρω E&A.

⁽¹⁴⁶⁾ Βλ. άρθρο 1 παράγραφος 1 σημείο 15 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A.

Ανάλυση:

Εφαρμογή του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την Ε&Α: Η εταιρεία Α και το πανεπιστήμιο Β δεν είναι ανταγωνιζόμενες επιχειρήσεις κατά την έννοια του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την Ε&Α. Σύμφωνα με το άρθρο 6 παράγραφος 2 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την Ε&Α, δεν πρέπει να τηρείται όριο μεριδίου αγοράς.

Το άρθρο 3 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την Ε&Α επιβάλλει, ως γενική προϋπόθεση απαλλαγής κατά κατηγορία, την υποχρέωση όλα τα μέρη της συμφωνίας Ε&Α να έχουν πλήρη πρόσβαση στα αποτελέσματα της αμειβόμενης Ε&Α για τους σκοπούς της διεξαγωγής περαιτέρω Ε&Α και για την εκμετάλλευση. Η συμφωνία Ε&Α δεν πληροί την προϋπόθεση αυτή. Ωστόσο, η συμφωνία Ε&Α εμπίπτει στην ειδική εξαίρεση που προβλέπεται στο άρθρο 3 παράγραφος 5 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την Ε&Α, σύμφωνα με την οποία οι συμφωνίες Ε&Α που περιορίζουν τη χρήση των αποτελεσμάτων της Ε&Α από τους πανεπιστημιακούς φορείς μόνο στην περαιτέρω Ε&Α (δηλαδή η εκμετάλλευση των αποτελεσμάτων εξαιρείται από τη συμφωνία) μπορούν να υπαχθούν στο ευεργέτημα της απαλλαγής κατά κατηγορία.

Κατά συνέπεια, υπό την προϋπόθεση ότι πληρούνται οι λοιπές προϋποθέσεις του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την Ε&Α, η συμφωνία Ε&Α μεταξύ της εταιρείας Α και του πανεπιστημίου Β υπάγεται στο ευεργέτημα της απαλλαγής κατά κατηγορία και δεν απαιτείται περαιτέρω αξιολόγηση.

170. Ο αντίκτυπος της συνεργασίας στον τομέα της Ε&Α και το περιβάλλον

Παράδειγμα 3

Σενάριο: Δύο εταιρείες που παράγουν εξαρτήματα οχημάτων συμφωνούν να δημιουργήσουν κοινή επιχείρηση προκειμένου να συνδυάσουν τις υφιστάμενες προσπάθειές τους στον τομέα της Ε&Α, με σκοπό τη βελτίωση των επιδόσεων ενός υπάρχοντος εξαρτήματος. Εάν η από κοινού Ε&Α είναι επιτυχής, το βελτιωμένο εξάρτημα θα έχει θετικό αντίκτυπο στο περιβάλλον: τα οχήματα με το ενσωματωμένο εξάρτημα θα καταναλώνουν λιγότερα καύσιμα και, συνεπώς, θα εκπέμπουν λιγότερο CO₂. Οι εταιρείες προσδοκούν ότι ο συνδυασμός των προσπαθειών τους στον τομέα της Ε&Α θα επιταχύνει την ανάπτυξη του βελτιωμένου προϊόντος. Η συμφωνία κοινής επιχείρησης προβλέπει ότι κάθε εταιρεία θα συνεχίσει να κατασκευάζει και να πωλεί ανεξάρτητα τα (υφιστάμενα και βελτιωμένα) εξαρτήματα. Στην ενωσιακή αγορά προμήθειας του υφιστάμενου εξαρτήματος, οι δύο εταιρείες διαθέτουν μερίδια αγοράς 15 % και 20 % αντίστοιχα. Υπάρχουν άλλοι τρεις σημαντικοί ανταγωνιστές κατασκευαστές εξαρτημάτων. Ο κύκλος ζωής του εξαρτήματος αυτού είναι κατά κανόνα δύο έως τρία έτη. Κατά τη διάρκεια καθενός από τα τελευταία τρία έτη, ένας από τους σημαντικούς κατασκευαστές εξαρτημάτων έχει θέσει σε κυκλοφορία κάποια νέα παραλλαγή ή βελτιωμένο τύπο του προϊόντος.

Ανάλυση:

Εφαρμογή του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την Ε&Α: Σύμφωνα με τον κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορία για την Ε&Α, «σχετική αγορά προϊόντων» είναι η αγορά για τα προϊόντα που μπορούν να βελτιωθούν, να υποκατασταθούν ή να αντικατασταθούν από τα προϊόντα που αποτελούν αντικείμενο της συμφωνίας. Στην προκειμένη περίπτωση, πρόκειται για την αγορά του εξαρτήματος οχημάτων, στη βελτίωση του οποίου αποσκοπεί η Ε&Α. Τα μέρη διαθέτουν συνδυασμένο μερίδιο 35 % στη σχετική αγορά προϊόντων. Δεδομένου ότι το ποσοστό αυτό υπερβαίνει το όριο μεριδίου αγοράς του 25 % που προβλέπεται στον κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορία για την Ε&Α, η κοινή επιχείρηση δεν μπορεί να υπαχθεί στο ευεργέτημα της απαλλαγής κατά κατηγορία.

Μεμονωμένη αξιολόγηση βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 1: Με τον συνδυασμό των ανεξάρτητων κατά το παρελθόν προσπαθειών Ε&Α των μερών, η κοινή επιχείρηση οδηγεί σε μείωση του αριθμού των προσπαθειών Ε&Α που αφορούν τη βελτίωση του εξαρτήματος. Για να διαπιστωθεί αν αυτό δημιουργεί αισθητό περιορισμό του ανταγωνισμού στη σχετική αγορά προϊόντων ή αισθητό περιορισμό του ανταγωνισμού στον τομέα της καινοτομίας, απαιτείται πλήρης αξιολόγηση του νομικού και οικονομικού πλαισίου. Για τον σκοπό αυτό, στους σχετικούς παράγοντες περιλαμβάνεται η παρουσία τριών άλλων σημαντικών κατασκευαστών στη σχετική αγορά προϊόντων, οι επιδόσεις των εν λόγω κατασκευαστών όσον αφορά την καινοτομία, ο σχετικά σύντομος κύκλος ζωής του εξαρτήματος και το γεγονός ότι τα μέρη θα συνεχίσουν να παράγουν και να πωλούν ανεξάρτητα το υφιστάμενο και το βελτιωμένο εξάρτημα. Συνολικά, φαίνεται ότι είναι απίθανο η κοινή επιχείρηση να οδηγήσει σε αισθητό περιορισμό του ανταγωνισμού.

Μεμονωμένη αξιολόγηση βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 3: Η διενέργεια αξιολόγησης βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 3 είναι αναγκαία μόνο εάν η κοινή επιχείρηση θεωρηθεί ότι περιορίζει αισθητά τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1. Η ταχύτερη ανάπτυξη μιας βελτιωμένης παραλλαγής του εξαρτήματος που θα μειώσει την κατανάλωση καυσίμων αποτελεί αντικειμενική βελτίωση της αποτελεσματικότητας. Μολονότι τα μέρη κατέχουν σημαντικό συνδυασμένο μερίδιο αγοράς στη σχετική αγορά

εξαρτημάτων, η παρουσία άλλων σημαντικών ανταγωνιστών με ικανοποιητικές επιδόσεις καινοτομίας, ο σύντομος κύκλος ζωής του εξαρτήματος, καθώς και το γεγονός ότι τα μέρη θα συνεχίσουν να κατασκευάζουν και να πωλούν ανεξάρτητα το εξάρτημα, καθιστούν πιθανή τη μετακύλιση της αποτελεσματικότητας στους καταναλωτές και καθιστούν απίθανο το ενδεχόμενο η κοινή επιχείρηση να καταργήσει τον ανταγωνισμό στη σχετική αγορά εξαρτημάτων ή να καταργήσει τον σχετικό ανταγωνισμό στον τομέα της καινοτομίας. Ο ισχυρισμός των μερών ότι ο συνδυασμός των προσαπειών τους στον τομέα της E&A είναι αναγκαίος για την ταχύτερη ανάπτυξη του βελτιωμένου εξαρτήματος φαίνεται να είναι εύλογος. Επομένως, η κοινή επιχείρηση E&A είναι πιθανό να πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3.

171. Σύμπραξη στον τομέα της έρευνας

Παράδειγμα 4

Σενάριο: Οι εταιρείες Α, Β και Γ κατέχουν ηγετική θέση στον τομέα τεχνολογιών ανανεώσιμης ενέργειας. Προβαίνουν στη σύσταση σύμπραξης στον τομέα της έρευνας, η οποία καθορίζει ένα θεματολόγιο E&A για τη θέσπιση κοινού μακροπρόθεσμου οράματος όσον αφορά την ανάπτυξη νέων τεχνολογιών ανανεώσιμης ενέργειας και τη βελτίωση των υφιστάμενων τεχνολογιών. Το θεματολόγιο αυτό θα υλοποιηθεί μέσω μιας σειράς χωριστών μεταγενέστερων συμφωνιών, οι οποίες θα καλύπτουν μεμονωμένα έργα από κοινού και αμειβόμενης E&A.

Το θεματολόγιο θα επισημοποιηθεί σε μνημόνιο συμφωνίας, το οποίο θα θεσπίσει ένα πλαίσιο για τη συνεργασία των μερών, συμπεριλαμβανομένων των στόχων, των όρων και των προϋποθέσεων, των κανόνων διακυβέρνησης και των ρυθμίσεων παρακολούθησης. Το μνημόνιο συμφωνίας προβλέπει κυρίως έναν μηχανισμό αποζημίωσης για τις περιπτώσεις στις οποίες ένα μέρος επιθυμεί να εκμεταλλευτεί τα αποτελέσματα της E&A και ανάπτυξης που έχουν διεξαγάγει τα άλλα μέρη.

Ανάλυση:

Εφαρμογή του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A: Δεδομένου ότι το μνημόνιο συμφωνίας δεν αφορά συγκεκριμένα έργα E&A (θεσπίζει απλώς γενικούς όρους και προϋποθέσεις για την υλοποίηση έργων E&A που θα αποτελέσουν αντικείμενο χωριστών, μεταγενέστερων συμφωνιών), το εν λόγω μνημόνιο συμφωνίας δεν συνιστά, αυτό καθαυτό, συμφωνία E&A κατά την έννοια του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A. Επομένως, η απαλλαγή κατά κατηγορία δεν έχει εφαρμογή.

Μεμονωμένη αξιολόγηση βάσει του άρθρου 101 παράγραφοι 1 και 3: Τα μέρη του μνημονίου συμφωνίας δραστηριοποιούνται όλα στον τομέα των τεχνολογιών ανανεώσιμης ενέργειας, αλλά το μνημόνιο συμφωνίας συνιστά υψηλού επιπέδου συμφωνία-πλαίσιο που δεν αφορά τα συγκεκριμένα έργα E&A. Επομένως, δεν είναι δυνατόν να διαπιστωθεί αν τα μέρη είναι πραγματικοί ή δυνητικοί ανταγωνιστές για τους σκοπούς της εν λόγω συμφωνίας. Η αξιολόγηση της ανταγωνιστικής σχέσης τους θα είναι δυνατή μόνο μετά τη σύναψη των μεταγενέστερων εκτελεστικών συμφωνιών E&A. Επομένως, το μνημόνιο συμφωνίας δεν περιορίζει τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1.

3. ΣΥΜΦΩΝΙΕΣ ΠΑΡΑΓΩΓΗΣ

3.1. Εισαγωγή

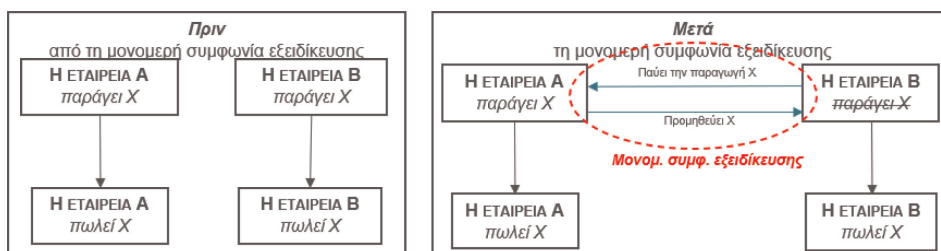
172. Το παρόν κεφάλαιο παρέχει καθοδήγηση σχετικά με την αξιολόγηση των οριζόντιων συμφωνιών παραγωγής. Για τους σκοπούς του παρόντος κεφαλαίου, ως παραγωγή νοείται η παραγωγή αγαθών ή η προπαρασκευή υπηρεσιών⁽¹⁴⁷⁾.
173. Οι συμφωνίες παραγωγής ποικίλλουν ως προς τη μορφή και το πεδίο εφαρμογής τους:
- α) μπορεί να προβλέπουν ότι την παραγωγή αναλαμβάνει από κοινού, για παράδειγμα μέσω κοινής επιχείρησης, κοινού κλιμάκιο ή κοινός οργανισμός· ή
 - β) μπορεί να προβλέπουν ότι την παραγωγή αναλαμβάνει ένα μόνο μέρος ή δύο ή περισσότερα μέρη, μέσω πιο ευέλικτων μορφών συνεργασίας, όπως οι συμφωνίες υπεργολαβίας.
174. Οι συμφωνίες από κοινού παραγωγής είναι συμφωνίες, στο πλαίσιο των οποίων δύο ή περισσότερες επιχειρήσεις συμφωνούν να παράγουν από κοινού ορισμένα προϊόντα. Η από κοινού παραγωγή μπορεί να λαμβάνει διάφορες μορφές, για παράδειγμα i) τη μορφή κοινής επιχείρησης, δηλαδή μιας εταιρείας υπό κοινό έλεγχο που εκμεταλλεύεται μία ή περισσότερες εγκαταστάσεις παραγωγής⁽¹⁴⁸⁾ ή ii) τη μορφή κοινού κλιμακίου ή κοινού οργανισμού που αποτελείται από ίσο ή άνισο αριθμό εκπροσώπων των μερών.

⁽¹⁴⁷⁾ Όσον αφορά την προπαρασκευή υπηρεσιών, βλ. ιδίως παράγραφο 200.

⁽¹⁴⁸⁾ Βλ. παραγράφους 12 και 46. Οι παρούσες κατευθυντήριες γραμμές δεν καλύπτουν πράξεις που συνιστούν συγκέντρωση κατά την έννοια του άρθρου 3 του κανονισμού συγκεντρώσεων· στην περίπτωση αυτή περιλαμβάνεται η δημιουργία λειτουργικά αυτόνομης κοινής επιχείρησης.

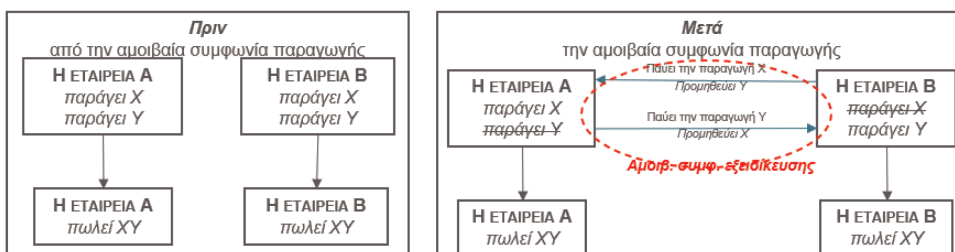
- 175. Οι συμφωνίες υπεργολαβίας είναι συμφωνίες με τις οποίες το ένα μέρος (ο εργολήπτης) αναθέτει σε ένα άλλο μέρος (τον υπεργολάβο) την παραγωγή ενός προϊόντος. Στο παρόν κεφάλαιο, ως οριζόντιες συμφωνίες υπεργολαβίας νοούνται οι συμφωνίες υπεργολαβίας μεταξύ επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται στην ίδια αγορά προϊόντων, αλλά όχι απαραίτητως και στην ίδια γεωγραφική αγορά, επομένως, ανεξάρτητα από το αν οι επιχειρήσεις είναι ανταγωνιστές. Οι οριζόντιες συμφωνίες υπεργολαβίας περιλαμβάνουν μονομερείς και αμοιβαίες συμφωνίες εξειδίκευσης, καθώς και άλλες μορφές συμφωνιών υπεργολαβίας.
- 176. Οι μονομερείς συμφωνίες εξειδίκευσης είναι συμφωνίες μεταξύ δύο ή περισσότερων μερών που δραστηριοποιούνται στην ίδια αγορά προϊόντων, στο πλαίσιο των οποίων ένα ή περισσότερα μέρη συμφωνούν να παύσουν πλήρως ή μερικώς την παραγωγή ορισμένων προϊόντων ή να απέχουν από την παραγωγή των εν λόγω προϊόντων και να τα αγοράζουν από το άλλο ή από τα άλλα μέρη, τα οποία συμφωνούν να παράγουν και να προμηθεύουν τα προϊόντα στο μέρος ή στα μέρη που παύουν ή απέχουν από την παραγωγή τους.

Παράδειγμα μονομερούς συμφωνίας εξειδίκευσης



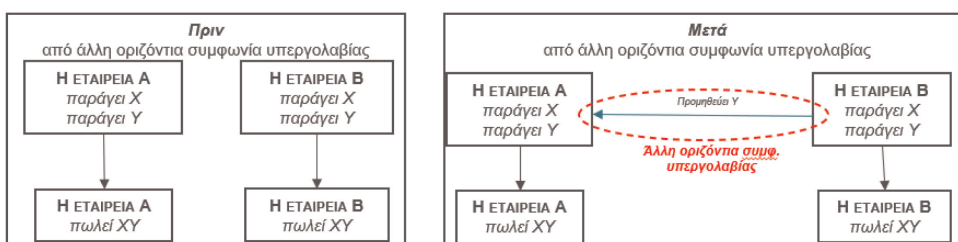
- 177. Οι αμοιβαίες συμφωνίες εξειδίκευσης είναι συμφωνίες μεταξύ δύο ή περισσότερων μερών που δραστηριοποιούνται στην ίδια αγορά προϊόντων και, στο πλαίσιο των οποίων δύο ή περισσότερα μέρη συμφωνούν, σε αμοιβαία βάση, να παύσουν πλήρως ή μερικώς ή να απέχουν από την παραγωγή ορισμένων άλλων, διαφορετικών μεταξύ τους, προϊόντων και να αγοράζουν τα εν λόγω προϊόντα από ένα ή περισσότερα από τα άλλα μέρη, τα οποία συμφωνούν να παράγουν και να προμηθεύουν τα προϊόντα στο μέρος ή στα μέρη που παύουν ή απέχουν από την παραγωγή τους.

Παράδειγμα αμοιβαίας συμφωνίας εξειδίκευσης



- 178. Η καθοδήγηση που παρέχεται στο παρόν κεφάλαιο ισχύει και για άλλες μορφές οριζόντιων συμφωνιών υπεργολαβίας. Στο πλαίσιο αυτό περιλαμβάνονται συμφωνίες υπεργολαβίας που αποσκοπούν στην επέκταση της παραγωγής και βάσει των οποίων ο εργολήπτης δεν παύει ούτε περιορίζει ταυτόχρονα τη δική του παραγωγή του προϊόντος.

Παράδειγμα συμφωνίας εξειδίκευσης που αποσκοπεί στην επέκταση της παραγωγής



179. Οι παρούσες κατευθυντήριες γραμμές ισχύουν για όλες τις μορφές οριζόντιων συμφωνιών από κοινού παραγωγής και για τις οριζόντιες συμφωνίες υπεργολαβίας ⁽¹⁴⁹⁾.
180. Για λόγους ταχύτητας, οι επιχειρήσεις που σκοπεύουν να συνάψουν οριζόντιες συμφωνίες παραγωγής ενδέχεται να επιθυμούν πρώτα να εξετάσουν αν η συμφωνία τους μπορεί να υπαχθεί στο ευεργέτημα του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση ⁽¹⁵⁰⁾. Η απαλλαγή που προβλέπει ο κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση βασίζεται στην παραδοχή ότι —στον βαθμό που μια συμφωνία παραγωγής εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 101 παράγραφος 1 και πληροί τις προϋποθέσεις του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση— θα πληροί κατά γενικό κανόνα τις προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3. Εάν μια οριζόντια συμφωνία συνεργασίας πληροί τις προϋποθέσεις του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση, τότε η εν λόγω συμφωνία είναι συμβατή με τις διατάξεις του άρθρου 101 και δεν απαιτείται περαιτέρω αξιολόγηση ⁽¹⁵¹⁾. Σε περίπτωση που μια συμφωνία παραγωγής δεν καλύπτεται από τον κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση ή δεν πληροί τις προϋποθέσεις του εν λόγω κανονισμού, είναι αναγκαίο να διενεργηθεί μεμονωμένη αξιολόγηση βάσει του άρθρου 101 προκειμένου να διαπιστωθεί, καταρχάς, αν η συμφωνία περιορίζει τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1 και, εάν ναι, κατά πόσον η συμφωνία πληροί και τις τέσσερις σωρευτικές προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3.
181. Το παρόν κεφάλαιο διαρθρώνεται με τον ακόλουθο τρόπο:
- α) η ενότητα 3.2 παρέχει καθοδήγηση σχετικά με τις αγορές που έχουν σημασία για την αξιολόγηση των συμφωνιών παραγωγής·
 - β) η ενότητα 3.3 παρέχει καθοδήγηση σχετικά με την εφαρμογή του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση, συμπεριλαμβανομένων των προϋποθέσεων για την απαλλαγή των συμφωνιών εξειδίκευσης, του ορίου μεριδίου αγοράς, καθώς και των περιορισμών ιδιαίτερης σοβαρότητας και των αποκλεισμένων περιορισμών·
 - γ) η ενότητα 3.4 παρέχει καθοδήγηση για τη μεμονωμένη αξιολόγηση των συμφωνιών παραγωγής βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 1·
 - δ) η ενότητα 3.5 παρέχει καθοδήγηση για τη μεμονωμένη αξιολόγηση των συμφωνιών παραγωγής βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 3·
 - ε) η ενότητα 3.6 παρέχει ειδική καθοδήγηση για την αξιολόγηση των συμφωνιών κοινής χρήσης υποδομών κινητών τηλεπικοινωνιών βάσει του άρθρου 101 παράγραφοι 1 και 3.

3.2. Σχετικές αγορές

182. Στην ανακοίνωση για τον ορισμό της αγοράς καθορίζονται τα κύρια κριτήρια και τα κύρια αποδεικτικά στοιχεία που χρησιμοποιεί η Επιτροπή για τον ορισμό των σχετικών αγορών κατά την επιβολή του ενωσιακού δικαίου ανταγωνισμού (βλ. επίσης παράγραφο 44). Τα εν λόγω κριτήρια εφαρμόζονται για τη μεμονωμένη αξιολόγηση των συμφωνιών παραγωγής βάσει του άρθρου 101.
183. Οι συμφωνίες παραγωγής επηρεάζουν τις αγορές τις οποίες αφορά άμεσα η συνεργασία, δηλαδή τις αγορές στις οποίες ανήκουν τα προϊόντα που παράγονται στο πλαίσιο της συμφωνίας. Οι συμφωνίες παραγωγής ενδέχεται επίσης να επηρεάζουν αγορές προηγούμενου ή επόμενου σταδίου ή παραπλήσιες αγορές με την αγορά που επηρεάζεται άμεσα από τη συνεργασία (στο εξής: δευτερογενείς αγορές) ⁽¹⁵²⁾. Οι δευτερογενείς αγορές είναι πιθανό να έχουν σημασία για την αξιολόγηση εάν οι αγορές συνδέονται με σχέση αλληλεξάρτησης και τα μέρη κατέχουν ισχυρή θέση στη δευτερογενή αγορά.
184. Για τους σκοπούς του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση, ως σχετική αγορά νοείται η αγορά προϊόντων και η γεωγραφική αγορά στην οποία ανήκουν τα προϊόντα που παράγονται στο πλαίσιο της συμφωνίας εξειδίκευσης και, επιπλέον, όταν τα εν λόγω προϊόντα είναι ενδιάμεσα προϊόντα τα οποία χρησιμοποιούνται πλήρως ή εν μέρει, από ένα ή περισσότερα από τα μέλη, για δεσμευμένη χρήση ως εισροές για προϊόντα επόμενου σταδίου, η αγορά προϊόντων και η γεωγραφική αγορά στις οποίες ανήκουν τα εν λόγω προϊόντα επόμενου σταδίου.

⁽¹⁴⁹⁾ Οι κάθετες συμφωνίες υπεργολαβίας δεν καλύπτονται από τις παρούσες κατευθυντήριες γραμμές. Οι κάθετες συμφωνίες υπεργολαβίας συνάπτονται μεταξύ εταιρειών που δραστηριοποιούνται σε διαφορετικά επίπεδα της αλυσίδας παραγωγής ή διανομής. Οι συμφωνίες αυτές ενδέχεται να εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των κατευθυντήριων γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς και, με την επιφύλαξη ορισμένων προϋποθέσεων, μπορούν να υπαχθούν στο ευεργέτημα του ΚΑΚΚΣ. Επιπλέον, οι συμφωνίες αυτές μπορεί να καλύπτονται από την ανακοίνωση της Επιτροπής, της 18ης Δεκεμβρίου 1978, σχετικά με την αξιολόγηση ορισμένων συμφωνιών υπεργολαβίας σε σχέση με το άρθρο 85 παράγραφος 1 της Συνθήκης ΕΟΚ (ΕΕ C 1 της 3.1.1979, σ. 2) (στο εξής: ανακοίνωση για τις συμφωνίες υπεργολαβίας).

⁽¹⁵⁰⁾ Κανονισμός (ΕΕ) 2023/1067 της Επιτροπής, της 1ης Ιουνίου 2023, για την εφαρμογή του άρθρου 101 παράγραφος 3 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης σε ορισμένες κατηγορίες συμφωνιών εξειδίκευσης (ΕΕ L 143 της 2.6.2023, σ. 20).

⁽¹⁵¹⁾ Εκτός εάν και έως ότου η Επιτροπή ή μια αρχή ανταγωνισμού κράτους μέλους (στο εξής: ΕΑΑ) ανακαλέσει το ευεργέτημα του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία σε μια συγκεκριμένη περίπτωση (βλ. ενότητα 3.3.7).

⁽¹⁵²⁾ Βλ. άρθρο 2 παράγραφος 5 πρώτη περίπτωση του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 139/2004 του Συμβουλίου.

3.3. Ο κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση

185. Ο κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση απαλλάσσει ορισμένες συμφωνίες παραγωγής από την απαγόρευση του άρθρου 101 παράγραφος 1 ⁽¹⁵³⁾. Η απαλλαγή που προβλέπει ο κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση βασίζεται στην παραδοχή ότι —στον βαθμό που μια συμφωνία E&A εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 101 παράγραφος 1 και πληροί τις προϋποθέσεις του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την E&A— θα πληροί κατά γενικό κανόνα τις τέσσερις σωρευτικές προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3. Για λόγους ταχύτητας, οι επιχειρήσεις που σκοπεύουν να συνάψουν συμφωνία παραγωγής ενδέχεται να επιθυμούν πρώτα να εξετάσουν αν η συμφωνία τους μπορεί να υπαχθεί στο ευεργέτημα του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση.
186. Οι συμφωνίες παραγωγής που πληρούν τις προϋποθέσεις του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση είναι συμβατές με τις διατάξεις του άρθρου 101 και δεν απαιτείται περαιτέρω αξιολόγηση ⁽¹⁵⁴⁾. Σε περίπτωση που μια συμφωνία παραγωγής δεν πληροί τις προϋποθέσεις του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση, είναι αναγκαίο να διενεργηθεί μεμονωμένη αξιολόγηση βάσει του άρθρου 101 προκειμένου να διαπιστωθεί, καταρχάς, αν η συμφωνία περιορίζει τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1 ⁽¹⁵⁵⁾ και, εάν ναι, κατά πόσον η συμφωνία πληροί τις τέσσερις σωρευτικές προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3.
- 3.3.1. Συμφωνίες παραγωγής που καλύπτονται από τον κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση
187. Ο κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση καλύπτει τις ακόλουθες μορφές οριζόντιων συμφωνιών παραγωγής: α) μονομερείς συμφωνίες εξειδίκευσης, β) αμοιβαίες συμφωνίες εξειδίκευσης και γ) συμφωνίες από κοινού παραγωγής. Ο όρος «συμφωνία εξειδίκευσης» που χρησιμοποιείται στον κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση αναφέρεται και στις τρεις αυτές μορφές οριζόντιων συμφωνιών παραγωγής. Σε κάθε περίπτωση, η συμφωνία μπορεί να αφορά την παραγωγή αγαθών και/ή την προπαρασκευή υπηρεσιών ⁽¹⁵⁶⁾.
188. Το άρθρο 1 παράγραφος 1 σημείο 1 στοιχείο α) του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση ορίζει τις μονομερείς συμφωνίες εξειδίκευσης ως εξής:
- α) η συμφωνία περιλαμβάνει δύο ή περισσότερα μέρη·
 - β) τα μέρη της συμφωνίας δραστηριοποιούνται ήδη στην ίδια αγορά προϊόντος·
 - γ) ένα ή περισσότερα μέρη συμφωνούν να διακόψουν εν όλω ή εν μέρει ή να απέχουν από την παραγωγή ορισμένων προϊόντων και να τα προμηθεύονται από ένα ή περισσότερα από τα άλλα μέρη· και
 - δ) ένα ή περισσότερα μέρη συμφωνούν να παράγουν και να προμηθεύουν τα εν λόγω προϊόντα στο άλλο ή στα άλλα μέρη που παύουν ή απέχουν από την παραγωγή τους.
189. Ο ορισμός των μονομερών συμφωνιών εξειδίκευσης δεν απαιτεί ότι: i) τα μέρη πρέπει να δραστηριοποιούνται στην ίδια γεωγραφική αγορά· ή ii) το μέρος ή τα μέρη που παύουν ή απέχουν από την παραγωγή ορισμένων προϊόντων πρέπει να μειώσουν την παραγωγική τους ικανότητα (για παράδειγμα, πώληση εργοστασίων ή κλείσιμο γραμμών παραγωγής). Αρκεί τα εν λόγω μέρη να μειώσουν τον όγκο παραγωγής τους.
190. Το άρθρο 1 παράγραφος 1 σημείο 1 στοιχείο β) του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση ορίζει τις αμοιβαίες συμφωνίες εξειδίκευσης ως εξής:
- α) η συμφωνία περιλαμβάνει δύο ή περισσότερα μέρη·
 - β) τα μέρη της συμφωνίας δραστηριοποιούνται ήδη στην ίδια αγορά προϊόντος·
 - γ) ένα ή περισσότερα μέρη συμφωνούν, σε αμοιβαία βάση, να διακόψουν εν όλω ή εν μέρει ή να απέχουν από την παραγωγή ορισμένων προϊόντων, τα οποία δεν είναι όμοια μεταξύ τους, και να προμηθεύονται τα προϊόντα αυτά από ένα ή περισσότερα από τα άλλα μέρη· και
 - δ) ένα ή περισσότερα από τα άλλα μέρη συμφωνούν να παράγουν και να προμηθεύουν τα προϊόντα αυτά στα μέρη που παύουν ή απέχουν από την παραγωγή τους.
191. Ο ορισμός των αμοιβαίων συμφωνιών εξειδίκευσης δεν απαιτεί ότι: i) τα μέρη πρέπει να δραστηριοποιούνται στην ίδια γεωγραφική αγορά ή ii) τα μέρη που παύουν ή απέχουν από την παραγωγή πρέπει να μειώσουν την παραγωγική τους ικανότητα (για παράδειγμα, πώληση εργοστασίων ή κλείσιμο γραμμών παραγωγής). Αρκεί τα εν λόγω μέρη να μειώσουν τον όγκο παραγωγής τους.

⁽¹⁵³⁾ Ο κανονισμός (ΕΟΚ) αριθ. 2821/71 εξουσιοδοτεί την Επιτροπή, σύμφωνα με το άρθρο 101 παράγραφος 3, να απαλλάσσει με κανονισμό κατά κατηγορία τις συμφωνίες που έχουν ως αντικείμενο την εξειδίκευση, συμπεριλαμβανομένων των συμφωνιών που είναι αναγκαίες για την επίτευξή της.

⁽¹⁵⁴⁾ Εκτός εάν και εφόσον η Επιτροπή ή μια αρχή ανταγωνισμού κράτους μέλους (στο εξής: ΕΑΑ) ανακαλέσει το ευεργέτημα του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία σε μια συγκεκριμένη περίπτωση (βλ. ενότητα 3.3.7).

⁽¹⁵⁵⁾ Για την αξιολόγηση των συμφωνιών εξειδίκευσης βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 1, βλ. ενότητα 3.4.

⁽¹⁵⁶⁾ Βλ. αιτιολογική σκέψη 6 και άρθρο 1 παράγραφος 1 σημείο 5 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση.

192. Το άρθρο 1 παράγραφος 1 σημείο 1 στοιχείο γ) του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση ορίζει τις συμφωνίες από κοινού παραγωγής ως εξής:
- α) η συμφωνία περιλαμβάνει δύο ή περισσότερα μέρη· και
 - β) τα μέρη συμφωνούν να παράγουν από κοινού ορισμένα προϊόντα.
193. Ο κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση δεν παρέχει ορισμό για τον όρο «από κοινού» στο πλαίσιο της παραγωγής. Για τους σκοπούς του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση, η από κοινού παραγωγή μπορεί να λαμβάνει οποιαδήποτε μορφή (για παράδειγμα, κοινή επιχείρηση, κοινή οργάνωση, κοινό κλιμάκιο). Επιπλέον, στην περίπτωση των συμφωνιών από κοινού παραγωγής, δεν προβλέπεται απαίτηση σύμφωνα με την οποία ένα ή περισσότερα μέρη πρέπει να παύσουν ή να απέχουν από την παραγωγή κάποιου προϊόντος.
- 3.3.2. Άλλες διατάξεις που καλύπτονται από τον κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση
194. Η απαλλαγή που προβλέπεται στον κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση εφαρμόζεται επίσης σε ορισμένες διατάξεις που χρησιμοποιούνται ευρέως στις συμφωνίες παραγωγής.
195. Διατάξεις σχετικά με την εκχώρηση ή την παραχώρηση αδειών εκμετάλλευσης δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας σε ένα ή περισσότερα μέρη. Το άρθρο 2 παράγραφος 3 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση προβλέπει ότι η απαλλαγή κατά κατηγορία εφαρμόζεται επίσης σε συμφωνίες εξειδίκευσης που περιλαμβάνουν διατάξεις σχετικά με την εκχώρηση ή την παραχώρηση αδειών εκμετάλλευσης δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας σε ένα ή περισσότερα από τα μέρη, υπό τον όρο ότι οι εν λόγω διατάξεις πληρούν δύο σωρευτικές προϋποθέσεις:
- α) συνδέονται άμεσα με την υλοποίηση της συμφωνίας εξειδίκευσης και είναι αναγκαίες γι' αυτήν· και
 - β) δεν αποτελούν πρωταρχικό αντικείμενο της συμφωνίας.
196. Διατάξεις σχετικά με τις υποχρεώσεις προμήθειας ή αγοράς. Το άρθρο 2 παράγραφος 4 στοιχείο α) του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση προβλέπει ότι η απαλλαγή κατά κατηγορία εφαρμόζεται επίσης στις συμφωνίες εξειδίκευσης βάσει των οποίων τα μέρη αποδέχονται υποχρεώσεις αποκλειστικής προμήθειας και αποκλειστικής αγοράς⁽¹⁵⁷⁾, οι οποίες ορίζονται ως εξής:
- α) Ως υποχρέωση αποκλειστικής προμήθειας νοείται η υποχρέωση μη προμήθειας των προϊόντων εξειδίκευσης σε ανταγωνιζόμενη επιχείρηση που δεν είναι μέρος της συμφωνίας (βλ. άρθρο 1 παράγραφος 1 σημείο 10 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση). Ως προϊόντα εξειδίκευσης νοούνται τα προϊόντα που παράγονται στο πλαίσιο συμφωνίας εξειδίκευσης (βλ. άρθρο 1 παράγραφος 1 σημείο 6 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση).
 - β) Ως υποχρέωση αποκλειστικής αγοράς νοείται η υποχρέωση αγοράς των προϊόντων εξειδίκευσης μόνο από μέρος ή μέρη της συμφωνίας (βλ. άρθρο 1 παράγραφος 1 σημείο 11 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση).
- 3.3.3. Διανομή βάσει του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση
197. Το άρθρο 2 παράγραφος 4 στοιχείο β) του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση προβλέπει ότι η απαλλαγή κατά κατηγορία εφαρμόζεται επίσης σε συμφωνίες εξειδίκευσης που προβλέπουν από κοινού διανομή των προϊόντων εξειδίκευσης. Τα μέρη διατηρούν την ελευθερία να πωλούν επίσης ανεξάρτητα τα προϊόντα εξειδίκευσης.
198. Το άρθρο 1 παράγραφος 1 σημείο 13 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση ορίζει τη «διανομή» ως την πώληση και προμήθεια των προϊόντων εξειδίκευσης σε πελάτες, συμπεριλαμβανομένης της εμπορίας των εν λόγω προϊόντων.
199. Το άρθρο 1 παράγραφος 1 σημείο 12 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση ορίζει ως «από κοινού» διανομή:
- α) τη διανομή που πραγματοποιείται από κοινό κλιμάκιο, κοινό οργανισμό ή κοινή επιχείρηση· ή
 - β) τη διανομή που πραγματοποιείται από τρίτο διανομέα ο οποίος πληροί δύο σωρευτικές προϋποθέσεις:
 - α) ο διανομέας διορίζεται από κοινού από τα μέρη της συμφωνίας εξειδίκευσης (σε αποκλειστική ή μη αποκλειστική βάση)· και
 - β) ο διανομέας δεν είναι πραγματικός ή δυνητικός ανταγωνιστής των μερών της συμφωνίας εξειδίκευσης.

⁽¹⁵⁷⁾ Είναι σκόπιμο να επισημανθεί ότι οι μονομερείς και οι αμοιβαίες συμφωνίες εξειδίκευσης πρέπει να περιλαμβάνουν υποχρεώσεις προμήθειας και αγοράς προκειμένου να εμπίπτουν στους ορισμούς των εν λόγω συμφωνιών που παρατίθενται στο άρθρο 1 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση (βλ. παραγράφους 188 και 190).

3.3.4. Υπηρεσίες στο πλαίσιο του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση

200. Ο κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση εφαρμόζεται σε συμφωνίες εξειδίκευσης που αφορούν την προπαρασκευή υπηρεσιών. Η προπαρασκευή υπηρεσιών αναφέρεται σε ασκούμενες δραστηριότητες που προηγούνται της παροχής υπηρεσιών σε πελάτες (άρθρο 1 παράγραφος 1 σημείο 5 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση). Παραδείγματα προπαρασκευής υπηρεσιών αποτελούν η δημιουργία ή η λειτουργία πλατφόρμας μέσω της οποίας θα παρέχονται οι υπηρεσίες.
201. Ωστόσο, όπως διευκρινίζεται στην αιτιολογική σκέψη 6 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση, η παροχή υπηρεσιών σε πελάτες δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση, εκτός εάν τα μέρη συμφωνούν να παρέχουν από κοινού τις υπηρεσίες που προπαρασκευάζονται στο πλαίσιο της συμφωνίας εξειδίκευσης.

3.3.5. Όριο μεριδίου αγοράς και διάρκεια της απαλλαγής

3.3.5.1. Όριο μεριδίου αγοράς

202. Οι συμφωνίες εξειδίκευσης μπορούν να τυγχάνουν απαλλαγής κατά κατηγορία εάν τηρούνται τα ακόλουθα όρια μεριδίου αγοράς, τα οποία καθορίζονται στο άρθρο 3 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση:
- α) Το συνδυασμένο μερίδιο αγοράς των μερών δεν υπερβαίνει το 20 % στη σχετική ή στις σχετικές αγορές στις οποίες ανήκει το προϊόν εξειδίκευσης.
- β) Όταν τα προϊόντα εξειδίκευσης είναι ενδιάμεσα προϊόντα τα οποία χρησιμοποιούνται πλήρως ή εν μέρει, από ένα ή περισσότερα από τα μέλη, για δεσμευμένη χρήση ως εισροές για την παραγωγή ορισμένων προϊόντων επόμενου σταδίου, τα οποία πωλούν επίσης τα μέρη, η απαλλαγή του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση εξαρτάται από τα εξής:
- α) το συνδυασμένο μερίδιο αγοράς των μερών δεν υπερβαίνει το 20 % στη σχετική ή στις σχετικές αγορές στις οποίες ανήκουν τα προϊόντα εξειδίκευσης· και
- β) το συνδυασμένο μερίδιο αγοράς των μερών δεν υπερβαίνει το 20 % στη σχετική ή στις σχετικές αγορές στις οποίες ανήκουν τα προϊόντα επόμενου σταδίου. Ο κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση ορίζει ως «προϊόν επόμενου σταδίου» ένα προϊόν για το οποίο ένα προϊόν εξειδίκευσης χρησιμοποιείται ως εισροή από ένα ή περισσότερα από τα μέρη και το οποίο πωλείται από τα εν λόγω μέρη στην αγορά (άρθρο 1 παράγραφος 1 σημείο 7 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση).

3.3.5.2. Υπολογισμός των μεριδίων αγοράς

203. Στον κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση διευκρινίζεται ότι ο υπολογισμός των μεριδίων αγοράς των μερών πρέπει να βασίζεται στα στοιχεία για την αξία των πωλήσεων στην αγορά [άρθρο 4 στοιχείο α) του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση]. Εάν δεν υπάρχουν διαθέσιμα στοιχεία για την αξία των πωλήσεων στην αγορά, τα μέρη μπορούν να χρησιμοποιούν άλλες αξιόπιστες πληροφορίες σχετικά με την αγορά (συμπεριλαμβανομένου του όγκου πωλήσεων στην αγορά) για τον υπολογισμό των μεριδίων αγοράς τους.
204. Το όριο μεριδίου αγοράς εφαρμόζεται καθ' όλη τη διάρκεια ισχύος της συμφωνίας εξειδίκευσης. Για την αξιολόγηση της συμμόρφωσης με την προϋπόθεση αυτή, τα μερίδια αγοράς των μερών πρέπει να υπολογίζονται με βάση τα στοιχεία που αφορούν το ημερολογιακό έτος που προηγείται της ημερομηνίας της αξιολόγησης [άρθρο 4 στοιχείο β) του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση].
205. Σε ορισμένες περιπτώσεις, τα στοιχεία για το προηγούμενο ημερολογιακό έτος δεν θα είναι αντιπροσωπευτικά της θέσης των μερών στη σχετική ή στις σχετικές αγορές. Αυτό μπορεί να συμβεί, για παράδειγμα, σε αγορές που χαρακτηρίζονται από ογκώδη ή ανομοιομορφή ζήτηση. Παραδείγματα ογκώδους ζήτησης υπάρχουν σε αγορές διαγωνισμών, όπου τα μερίδια αγοράς ενδέχεται να μεταβάλλονται σημαντικά από το ένα έτος στο άλλο, ανάλογα με το αν ανατίθεται σε ένα μέρος η σύμβαση ή όχι. Ωστόσο, όταν το προηγούμενο ημερολογιακό έτος δεν είναι αντιπροσωπευτικά της θέσης των μερών στη σχετική ή στις σχετικές αγορές, το μερίδιο αγοράς πρέπει να υπολογίζεται ως μέσος όρος των μεριδίων αγοράς των μερών για τα τρία προηγούμενα ημερολογιακά έτη.

3.3.5.3. Διάρκεια της απαλλαγής

206. Η απαλλαγή που προβλέπεται στον κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση δεν είναι χρονικά περιορισμένη. Η απαλλαγή ισχύει για τη διάρκεια της συμφωνίας εξειδίκευσης, υπό τον όρο ότι τηρούνται τα όρια μεριδίου αγοράς και πληρούνται οι άλλες προϋποθέσεις του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση.
207. Το άρθρο 4 στοιχείο δ) του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση προβλέπει ότι, σε περίπτωση που το συνδυασμένο μερίδιο αγοράς των μερών δεν υπερβαίνει αρχικά το 20 %, αλλά αυξάνεται στη συνέχεια σε ποσοστό άνω του 20 % σε τουλάχιστον μία από τις σχετικές αγορές που αφορά η συμφωνία εξειδίκευσης, η απαλλαγή κατά κατηγορία θα συνεχίσει να ισχύει για δύο συναπτά ημερολογιακά έτη μετά το έτος κατά το οποίο σημειώθηκε για πρώτη φορά η υπέρβαση του ορίου του 20 %.

3.3.6. Περιορισμοί ιδιαίτερης σοβαρότητας στον κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση

3.3.6.1. Περιορισμοί ιδιαίτερης σοβαρότητας

208. Το άρθρο 5 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση περιέχει κατάλογο των περιορισμών ιδιαίτερης σοβαρότητας. Οι περιορισμοί ιδιαίτερης σοβαρότητας είναι σοβαροί περιορισμοί του ανταγωνισμού, οι οποίοι προκαλούν, κατά γενικό κανόνα, ζημία στην αγορά και στους καταναλωτές.
209. Σε περίπτωση που μια συμφωνία εξειδίκευσης περιλαμβάνει έναν ή περισσότερους από τους περιορισμούς ιδιαίτερης σοβαρότητας που απαριθμούνται στο άρθρο 5 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση, ολόκληρη η συμφωνία εξαιρείται από την απαλλαγή κατά κατηγορία.
210. Οι ιδιαίτερης σοβαρότητας περιορισμοί που απαριθμούνται στο άρθρο 5 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση μπορούν να κατατάσσονται στις ακόλουθες κατηγορίες:
- α) τον καθορισμό των τιμών κατά την πώληση των προϊόντων εξειδίκευσης σε τρίτους·
 - β) τον περιορισμό της παραγωγής ή των πωλήσεων· και
 - γ) τον επιμερισμό των αγορών ή της πελατείας.
211. Οι περιορισμοί αυτοί μπορούν να επιτευχθούν α) άμεσα ή έμμεσα και β) μεμονωμένα ή σε συνδυασμό με άλλους παράγοντες τους οποίους ελέγχουν τα μέρη της συμφωνίας εξειδίκευσης.

3.3.6.2. Εξαιρέσεις

212. Το άρθρο 5 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση προβλέπει επίσης αρκετές εξαιρέσεις από τους περιορισμούς ιδιαίτερης σοβαρότητας. Επομένως, οι συμφωνίες εξειδίκευσης που περιλαμβάνουν αυτές τις εξαιρούμενες διατάξεις μπορούν να εξακολουθήσουν να τυγχάνουν της απαλλαγής, υπό τον όρο ότι πληρούνται οι λοιπές προϋποθέσεις του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση.
- α) *Καθορισμός των τιμών.* Στο πλαίσιο της από κοινού διανομής, ο κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση επιτρέπει τον καθορισμό των τιμών που χρεώνονται στους άμεσους πελάτες [άρθρο 5 στοιχείο α)].
 - β) *Περιορισμός της παραγωγής ή των πωλήσεων.*
 - α) Στο πλαίσιο μονομερών ή αμοιβαίων συμφωνιών εξειδίκευσης, ο κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση επιτρέπει διατάξεις σχετικά με τη συμφωνηθείσα ποσότητα προϊόντων τα οποία i) ένα ή περισσότερα μέρη παύουν να παράγουν και/ή να προπαρασκευάζουν και/ή ii) ένα ή περισσότερα μέρη παράγουν για το άλλο ή για τα άλλα μέρη [άρθρο 5 στοιχείο β) σημείο i)].
 - β) στο πλαίσιο των συμφωνιών από κοινού παραγωγής, ο κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση επιτρέπει διατάξεις σχετικά με τον καθορισμό της παραγωγικής ικανότητας και του όγκου παραγωγής των μερών όσον αφορά τα προϊόντα εξειδίκευσης [άρθρο 5 στοιχείο β) σημείο ii)].
 - γ) στο πλαίσιο της από κοινού διανομής, ο κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση επιτρέπει διατάξεις για τον καθορισμό των στόχων πωλήσεων όσον αφορά τα προϊόντα εξειδίκευσης [άρθρο 5 στοιχείο β) σημείο iii)].

3.3.7. Ανάκληση του ευεργετήματος του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση

213. Τα άρθρα 6 και 7 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση Α προβλέπουν ότι η Επιτροπή ή οι ΕΑΑ μπορούν να ανακαλέσουν το ευεργέτημα της απαλλαγής κατά κατηγορία σύμφωνα με το άρθρο 29 παράγραφος 1 και το άρθρο 29 παράγραφος 2 του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1/2003, αντίστοιχα, εφόσον διαπιστώσουν, σε συγκεκριμένη περίπτωση, ότι μια συμφωνία εξειδίκευσης που καλύπτεται από την απαλλαγή κατά κατηγορία παράγει, παρ' όλα αυτά, αποτελέσματα τα οποία δεν συνάδουν με το άρθρο 101 παράγραφος 3. Το άρθρο 6 παράγραφος 2 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση παρέχει μη εξαντλητικό κατάλογο των περιπτώσεων στις οποίες η Επιτροπή δύναται να εξετάζει το ενδεχόμενο χρήσης της εξουσίας αυτής, και συγκεκριμένα όταν η σχετική αγορά παρουσιάζει υψηλό βαθμό συγκέντρωσης και ο ανταγωνισμός είναι ήδη ασθενικός, π.χ. για οποιονδήποτε από τους ακόλουθους λόγους:
- α) λόγω των επιμέρους θέσεων στην αγορά άλλων συμμετεχόντων στην αγορά·
 - β) λόγω των δεσμών μεταξύ άλλων συμμετεχόντων στην αγορά που δημιουργούνται από συμφωνίες παράλληλης εξειδίκευσης·
 - γ) λόγω των δεσμών μεταξύ των μερών και άλλων συμμετεχόντων στην αγορά.

214. Για παράδειγμα, ένα ή περισσότερα από τα μέρη μιας συμφωνίας εξειδίκευσης μπορεί να είναι συμβαλλόμενα μέρη σε χωριστές συμφωνίες εξειδίκευσης με άλλους συμμετέχοντες στην αγορά. Εναλλακτικά, ένα ή περισσότερα από τα μέρη ενδέχεται να έχουν συμβατικούς ή διαρθρωτικούς δεσμούς με άλλους συμμετέχοντες στην αγορά σε σχέση με άλλες αγορές.
215. Η καθοδήγηση που παρέχεται στο κεφάλαιο 2 σχετικά με τις συμφωνίες E&A όσον αφορά τη διαδικασία ανάκλησης του ευεργετήματος της απαλλαγής κατά κατηγορία σε μεμονωμένες περιπτώσεις και τις συνέπειες της ανάκλησης έχει επίσης σημασία για την ανάκληση του ευεργετήματος του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση (βλ. ενότητα 2.2.6).
- 3.3.8. *Μεταβατική περίοδος*
216. Ο κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση προβλέπει μεταβατική περίοδο δύο ετών (από την 1η Ιουλίου 2023 έως τις 30 Ιουνίου 2025), κατά τη διάρκεια της οποίας η απαγόρευση του άρθρου 101 παράγραφος 1 δεν εφαρμόζεται στις συμφωνίες εξειδίκευσης που ισχύουν ήδη την 30ή Ιουνίου 2023 και δεν πληρούν τις προϋποθέσεις απαλλαγής που καθορίζονται στον κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση, αλλά πληρούν τις προϋποθέσεις απαλλαγής που προβλέπονται στον κανονισμό (ΕΕ) αριθ. 1218/2010 της Επιτροπής ⁽¹⁵⁸⁾.
- 3.4. **Μεμονωμένη αξιολόγηση των συμφωνιών παραγωγής βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 1**
217. Σε περίπτωση που μια συμφωνία παραγωγής δεν υπάγεται στο ευεργέτημα της απαλλαγής που προβλέπεται στον κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση, είναι αναγκαία η διενέργεια μεμονωμένης αξιολόγησης βάσει του άρθρου 101. Κατά το πρώτο στάδιο της αξιολόγησης διαπιστώνεται αν η συμφωνία περιορίζει τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1 ⁽¹⁵⁹⁾. Εάν η συμφωνία περιορίζει τον ανταγωνισμό κατά την έννοια της εν λόγω διάταξης, το δεύτερο στάδιο είναι να διαπιστωθεί αν η συμφωνία πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3 ⁽¹⁶⁰⁾.
- 3.4.1. *Κύρια προβλήματα ανταγωνισμού*
218. Οι συμφωνίες παραγωγής ενδέχεται να προκαλούν διάφορα προβλήματα ανταγωνισμού, μεταξύ των οποίων τα εξής:
- α) άμεσος περιορισμός του ανταγωνισμού μεταξύ των μερών·
 - β) συντονισμός της ανταγωνιστικής συμπεριφοράς των μερών ως προμηθευτών· ή
 - γ) αντανταγωνιστικός αποκλεισμός τρίτων σε δευτερογενή αγορά.
219. Οι συμφωνίες παραγωγής μπορούν να οδηγήσουν σε άμεσο περιορισμό του ανταγωνισμού μεταξύ των μερών. Οι συμφωνίες παραγωγής, και ειδικότερα οι κοινές επιχειρήσεις παραγωγής ⁽¹⁶¹⁾, μπορεί να οδηγήσουν τα μέρη να ευθυγραμμίσουν άμεσα τα επίπεδα παραγωγής, την ποιότητα των προϊόντων, την τιμή στην οποία η κοινή επιχείρηση πωλεί τα προϊόντα της ή άλλες παραμέτρους σημαντικές παραμέτρους του ανταγωνισμού (π.χ. καινοτομία ή βιωσιμότητα). Τούτο μπορεί να περιορίσει τον ανταγωνισμό ακόμη και αν τα μέρη πωλούν τα προϊόντα τους ανεξάρτητα στο πλαίσιο της συμφωνίας.
220. Οι συμφωνίες παραγωγής ενδέχεται επίσης να οδηγήσουν σε συντονισμό της ανταγωνιστικής συμπεριφοράς των μερών ως προμηθευτών, δηλαδή σε *συμπαιγνικό αποτέλεσμα*, με συνέπεια υψηλότερες τιμές, μειωμένη παραγωγή, μειωμένη ποιότητα των προϊόντων, μειωμένη ποικιλία προϊόντων ή μειωμένη καινοτομία ⁽¹⁶²⁾. Συμπαιγνικό αποτέλεσμα είναι πιθανότερο να υπάρχει εάν:
- α) τα μέρη διαθέτουν ισχύ στην αγορά· και
 - β) υπάρχουν παράγοντες που ευνοούν τον εν λόγω συντονισμό, όπως:
 - α) όταν η συμφωνία παραγωγής αυξάνει το κόστος που αναλαμβάνουν από κοινού τα μέρη (δηλαδή το ποσοστό του μεταβλητού κόστους που έχουν από κοινού τα μέρη) σε βαθμό που να τους επιτρέπει να επιτύχουν συμπαιγνικό αποτέλεσμα· ή
 - β) όταν η συμφωνία συνεπάγεται την ανταλλαγή εμπορικά ευαίσθητων πληροφοριών που μπορεί να οδηγήσει σε συμπαιγνικό αποτέλεσμα.

⁽¹⁵⁸⁾ Κανονισμός (ΕΕ) αριθ. 1218/2010 της Επιτροπής, της 14ης Δεκεμβρίου 2010, για την εφαρμογή του άρθρου 101 παράγραφος 3 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης σε ορισμένες κατηγορίες συμφωνιών εξειδίκευσης (ΕΕ L 335 της 18.12.2010, σ. 43).

⁽¹⁵⁹⁾ Εάν δεν συμβαίνει κάτι τέτοιο, το άρθρο 101 δεν εφαρμόζεται και δεν απαιτείται περαιτέρω αξιολόγηση.

⁽¹⁶⁰⁾ Βλ. ενότητα 3.5.

⁽¹⁶¹⁾ Βλ. παράγραφο 46 (λειτουργικά αυτόνομες κοινές επιχειρήσεις) και παράγραφο 12 (ευθύνη για παράβαση του άρθρου 101).

⁽¹⁶²⁾ Οι συμφωνίες παραγωγής ενδέχεται επίσης να έχουν ως αποτέλεσμα τον συντονισμό της συμπεριφοράς των μερών ως αγοραστών. Στην προκειμένη περίπτωση, όπως διευκρινίζεται στην παράγραφο 6, μπορεί να έχει σημασία η καθοδήγηση που παρέχεται στο κεφάλαιο 4 (συμφωνίες προμήθειας), επιπλέον της καθοδήγησης που παρέχεται στο παρόν κεφάλαιο 3.

221. Οι συμφωνίες παραγωγής ενδέχεται επίσης να οδηγήσουν σε αντιανταγωνιστικό αποκλεισμό τρίτων σε αγορές επόμενου σταδίου, σε περιπτώσεις στις οποίες η συμφωνία παραγωγής αφορά ενδιάμεσο προϊόν, το οποίο αντιπροσωπεύει υψηλό ποσοστό του μεταβλητού κόστους ενός τελικού προϊόντος που αποτελεί αντικείμενο ανταγωνισμού των μερών σε αγορά επόμενου σταδίου. Στην προκειμένη περίπτωση, τα μέρη ενδέχεται να έχουν τη δυνατότητα να χρησιμοποιήσουν τη συμφωνία παραγωγής για να αυξήσουν την τιμή του ενδιάμεσου προϊόντος, αυξάνοντας με τον τρόπο αυτό και το κόστος για τους ανταγωνιστές τους σε αγορά επόμενου σταδίου. Κάτι τέτοιο μπορεί να αποδυναμώσει τον ανταγωνισμό στο επόμενο στάδιο και να έχει ως αποτέλεσμα την αύξηση των τελικών τιμών.
- 3.4.2. *Περιορισμός του ανταγωνισμού ως αντικείμενο συμφωνίας*
222. Κατά γενικό κανόνα, οι συμφωνίες που αφορούν α) τον καθορισμό των τιμών, β) τον περιορισμό της παραγωγής ή γ) την κατανομή των αγορών ή των πελατών περιορίζουν τον ανταγωνισμό ως εκ του αντικειμένου.
223. Ωστόσο, στο πλαίσιο των συμφωνιών παραγωγής, αυτό δεν ισχύει όταν:
- α) τα μέρη συμφωνούν σχετικά με την παραγωγή που επηρεάζεται άμεσα από τη συμφωνία παραγωγής (για παράδειγμα, την παραγωγική ικανότητα και τον όγκο της παραγωγής μιας κοινής επιχείρησης ή τον συμφωνηθέντα όγκο των προϊόντων των οποίων η παραγωγή αποτελεί αντικείμενο εξωτερικής ανάθεσης), υπό τον όρο ότι δεν καταργείται ο ανταγωνισμός ως προς άλλες παραμέτρους (για παράδειγμα, τις τιμές)· ή
- β) συμφωνία παραγωγής, που προβλέπει επίσης την από κοινού διανομή προϊόντων τα οποία παράγονται από κοινού, προβλέπει τον από κοινού καθορισμό των τιμών πώλησης των εν λόγω προϊόντων, και μόνον αυτών, υπό τον όρο ότι ο περιορισμός είναι, αφενός, αντικειμενικά αναγκαίος για την υλοποίηση της συμφωνίας συνδυασμένης παραγωγής και διανομής και, αφετέρου, ανάλογος για την επίτευξη των στόχων της εν λόγω συμφωνίας.
224. Σε περίπτωση που μια συμφωνία παραγωγής δεν εμπίπτει στην απαγόρευση του άρθρου 101 παράγραφος 1, επειδή έχει ουδέτερα ή θετικά αποτελέσματα επί του ανταγωνισμού και περιέχει περιορισμό επί του καθορισμού των τιμών, όπως αναφέρεται στην παράγραφο 223 στοιχείο (b), ούτε αυτός ο παρεπόμενος περιορισμός θα εμπίπτει στην απαγόρευση του άρθρου 101 παράγραφος 1 ⁽¹⁶³⁾.
225. Σε περίπτωση που μια συμφωνία παραγωγής περιέχει περιορισμό που σχετίζεται με την παραγωγή, όπως αναφέρεται στην παράγραφο 223 στοιχείο α), ο οποίος δεν συνιστά παρεπόμενο περιορισμό που δεν υπάγεται στην απαγόρευση του άρθρου 101 παράγραφος 1 ⁽¹⁶⁴⁾, είναι αναγκαίο να αξιολογηθεί αν η συμφωνία αναμένεται να έχει αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1. Ο εν λόγω περιορισμός δεν θα αξιολογείται χωριστά από τη συμφωνία παραγωγής, αλλά υπό το πρίσμα των συνολικών αποτελεσμάτων ολόκληρης της συμφωνίας παραγωγής.
- 3.4.3. *Αποτελέσματα περιορισμού του ανταγωνισμού*
226. Για να αξιολογηθεί αν μια συμφωνία παραγωγής έχει ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1, είναι αναγκαίο να λαμβάνονται υπόψη διάφοροι παράγοντες, μεταξύ των οποίων τα εξής:
- α) αν τα μέρη της συμφωνίας είναι πραγματικοί ή δυνητικοί ανταγωνιστές ⁽¹⁶⁵⁾·
- β) η κατάσταση που θα επικρατούσε χωρίς τη συμφωνία και όλους τους περιορισμούς που ενδέχεται να περιέχει·
- γ) τα χαρακτηριστικά της σχετικής αγοράς και αν τα μέρη της συμφωνίας διαθέτουν ισχύ στην αγορά·
- δ) η φύση και το πεδίο εφαρμογής της συμφωνίας·
- ε) τα προϊόντα τα οποία αφορά η συνεργασία.
- 3.4.3.1. *Συμφωνίες παραγωγής που δεν είναι πιθανό να έχουν αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό*
227. Ορισμένες συμφωνίες παραγωγής δεν είναι πιθανό να έχουν αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό:
- α) συμφωνίες παραγωγής μεταξύ επιχειρήσεων που δεν είναι πραγματικοί ή δυνητικοί ανταγωνιστές. Συμφωνίες αυτού του είδους μπορούν κατά γενικό κανόνα να περιορίσουν τον ανταγωνισμό μόνο εάν περιλαμβάνουν διατάξεις που αποκλείουν τον ανταγωνισμό από τρίτους·
- β) συμφωνίες παραγωγής που επιτρέπουν στα μέρη να θέσουν σε κυκλοφορία ένα προϊόν το οποίο, βάσει αντικειμενικών παραγόντων, δεν θα μπορούσαν να παραγάγουν υπό διαφορετικές συνθήκες (για παράδειγμα, λόγω των τεχνικών ικανοτήτων τους), και οι οποίες δεν οδηγούν σε συμπαιγνακό αποτέλεσμα όσον αφορά άλλα προϊόντα ως προς τα οποία τα μέρη ασκούν ανταγωνισμό·

⁽¹⁶³⁾ Βλ. παράγραφο 34.

⁽¹⁶⁴⁾ Βλ. παράγραφο 34.

⁽¹⁶⁵⁾ Βλ. παράγραφο 16.

γ) συμφωνίες παραγωγής που επηρεάζουν αγορές στις οποίες τα μέρη δεν διαθέτουν ισχύ στην αγορά ⁽¹⁶⁶⁾, συμπεριλαμβανομένων των συμφωνιών που επωφελούνται από την ανακοίνωση *de minimis* ⁽¹⁶⁷⁾.

3.4.3.2. Ισχύς στην αγορά

228. Μόνο εάν τα μέρη της συμφωνίας διαθέτουν ισχύ στην αγορά θα είναι σε θέση να διατηρήσουν επικερδώς τις τιμές πάνω από το επίπεδο του ανταγωνισμού ή να διατηρήσουν επικερδώς την παραγωγή, την ποιότητα ή την ποικιλία των προϊόντων σε επίπεδο κατώτερο από το επίπεδο του ανταγωνισμού. Αφετηρία για την ανάλυση της ισχύος στην αγορά είναι α) το ατομικό και το συνδυασμένο μερίδιο αγοράς των μερών. Κατά κανόνα, ακολουθούν β) ο συντελεστής συγκέντρωσης και ο αριθμός των παραγόντων της αγοράς και γ) δυναμικοί παράγοντες, όπως μια δυνητική είσοδος στην αγορά και η μεταβολή των μεριδίων αγοράς, καθώς και δ) άλλοι σχετικοί παράγοντες.

α) Μεριδία αγοράς

229. Κάτω από ένα ορισμένο επίπεδο μεριδίου αγοράς, οι επιχειρήσεις δεν είναι πιθανό να έχουν ισχύ στην αγορά.

230. *Κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση*: Οι συμφωνίες εξειδίκευσης ⁽¹⁶⁸⁾ υπάγονται στο ευεργέτημα του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση, εάν συνάπτονται μεταξύ μερών με συνδυασμένο μερίδιο αγοράς που δεν υπερβαίνει το 20 % στις σχετικές αγορές ⁽¹⁶⁹⁾ και εφόσον πληρούνται οι λοιπές προϋποθέσεις για την εφαρμογή του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση.

231. *Εκτός του πεδίου εφαρμογής του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση*: Όσον αφορά τις οριζόντιες συμφωνίες παραγωγής, οι οποίες δεν συνιστούν συμφωνίες εξειδίκευσης όπως ορίζονται στον κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση, είναι, στις περισσότερες περιπτώσεις, απίθανο να υπάρχει ισχύς στην αγορά εάν τα μέρη της συμφωνίας διαθέτουν στις σχετικές αγορές συνδυασμένο μερίδιο αγοράς που δεν υπερβαίνει το 20 %.

232. Όπως διευκρινίζεται στην παράγραφο 183, μια συμφωνία παραγωγής ενδέχεται να έχει δευτερογενή αποτελέσματα σε αγορές προηγούμενου ή επόμενου σταδίου ή σε παραπλήσιες αγορές με την αγορά που επηρεάζεται άμεσα από τη συνεργασία (για παράδειγμα, όταν η συμφωνία αφορά ενδιάμεσα προϊόντα που χρησιμοποιούνται ως εισροές για προϊόντα επόμενου σταδίου). Τα αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό σε δευτερογενείς αγορές είναι πιθανότερα σε περίπτωση που οι αγορές συνδέονται με σχέση αλληλεξάρτησης και τα μέρη διαθέτουν ισχύ στη δευτερογενή αγορά.

233. *Μερίδιο αγοράς πάνω από το 20 %*: Εάν το συνδυασμένο μερίδιο αγοράς των μερών υπερβαίνει το 20 %, είναι αναγκαίο να αξιολογούνται τα περιοριστικά αποτελέσματα της συμφωνίας παραγωγής. Κατά γενικό κανόνα, όσο μεγαλύτερα είναι τα συνδυασμένα μερίδια αγοράς των μερών τόσο υψηλότερος είναι ο κίνδυνος που ενέχει η συμφωνία παραγωγής να αυξήσει τα κίνητρα των μερών της συμφωνίας να αυξήσουν τις τιμές τους (και/ή να μειώσουν την ποιότητα και/ή το φάσμα των προϊόντων τους).

β) Βαθμός συγκέντρωσης της αγοράς

234. Κατά γενικό κανόνα, μια συμφωνία παραγωγής σε αγορά με υψηλό βαθμό συγκέντρωσης (δηλαδή σε αγορά με περιορισμένο αριθμό παραγόντων) είναι πιθανότερο να έχει αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό απ' ό,τι σε μια αγορά με μικρότερο βαθμό συγκέντρωσης. Σε αγορά με υψηλό βαθμό συγκέντρωσης, μια συμφωνία παραγωγής μπορεί να αυξήσει τον κίνδυνο συμπαιγνιακού αποτελέσματος, ακόμη και αν τα μέρη διαθέτουν μόνο μέτριο συνδυασμένο μερίδιο αγοράς. Το γεγονός και μόνο ότι το συνδυασμένο μερίδιο αγοράς των μερών υπερβαίνει ελαφρώς το 20 % δεν συνεπάγεται από μόνο του υψηλό βαθμό συγκέντρωσης σε μια αγορά.

γ) Δυναμικοί παράγοντες

235. Ακόμη και αν τα μερίδια αγοράς των μερών της συμφωνίας και ο βαθμός συγκέντρωσης της αγοράς είναι υψηλά, οι κίνδυνοι αποτελεσμάτων που περιορίζουν τον ανταγωνισμό μπορεί να παραμένουν χαμηλοί, εάν η αγορά είναι δυναμική, δηλαδή πρόκειται για αγορά με είσοδο νέων επιχειρήσεων και συχνή μεταβολή των μεριδίων των επιχειρήσεων αυτών στην αγορά.

δ) Άλλοι παράγοντες που έχουν σημασία για την αξιολόγηση της ισχύος στην αγορά

236. Το πλήθος και η ένταση των δεσμών (για παράδειγμα, άλλες συμφωνίες συνεργασίας) μεταξύ των ανταγωνιστών στην αγορά, η δυνατότητα των πελατών να στραφούν σε άλλους προμηθευτές και/ή κατά πόσον δεν είναι πιθανό να αυξήσουν οι ανταγωνιστές την προσφορά εάν αυξηθούν οι τιμές ενδέχεται να έχουν σημασία για την αξιολόγηση σχετικά με το αν τα μέρη διαθέτουν ισχύ στην αγορά.

⁽¹⁶⁶⁾ Βλ. ενότητα 3.4.3.2.

⁽¹⁶⁷⁾ Βλ. παράγραφο 41. Σε πολλές περιπτώσεις, οι συμφωνίες παραγωγής μεταξύ ΜΜΕ θα εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της ανακοίνωσης *de minimis*. Ωστόσο, η εν λόγω ανακοίνωση δεν εφαρμόζεται στις συμφωνίες που περιέχουν περιορισμούς του ανταγωνισμού ως εκ του αντικειμένου.

⁽¹⁶⁸⁾ Βλ. άρθρο 2 παράγραφος 1 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση.

⁽¹⁶⁹⁾ Βλ. ενότητα 3.3.5.1.

237. Επιπλέον, σε περίπτωση που μια επιχείρηση με ισχύ σε μια αγορά συνεργάζεται με έναν δυνητικό νεοεισερχόμενο φορέα, για παράδειγμα, έναν προμηθευτή του ίδιου προϊόντος σε όμορη γεωγραφική αγορά, η συμφωνία μπορεί να αυξήσει την ισχύ στην αγορά της κατεστημένης επιχείρησης. Κάτι τέτοιο μπορεί να οδηγήσει σε αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό εάν: α) ο πραγματικός ανταγωνισμός στην αγορά της κατεστημένης επιχείρησης είναι ήδη ασθενικός και β) η απειλή εισόδου αποτελεί σημαντική πηγή ανταγωνιστικού περιορισμού.

3.4.3.3. Άμεσος περιορισμός του ανταγωνισμού μεταξύ των μερών

238. Μια συμφωνία παραγωγής μπορεί να περιορίζει άμεσα τον ανταγωνισμό μεταξύ των μερών με διάφορους τρόπους. Για παράδειγμα:

- α) τα μέρη μιας κοινής επιχείρησης παραγωγής μπορούν να περιορίσουν την παραγωγή της κοινής επιχείρησης σε σύγκριση με την παραγωγή που θα διέθεταν στην αγορά τα μέρη εάν καθένα εξ αυτών είχε αποφασίσει ανεξάρτητα την παραγωγή του·
- β) σε περίπτωση που τα κύρια χαρακτηριστικά του προϊόντος καθορίζονται από τη συμφωνία παραγωγής, αυτό μπορεί να καταργήσει τον ανταγωνισμό μεταξύ των μερών ως προς βασικές παραμέτρους (για παράδειγμα, ποιότητα και/ή φάσμα προϊόντων ή καινοτομία), ανεξάρτητα από το αν η συμφωνία περιλαμβάνει επίσης από κοινού διανομή. Το πρόβλημα αυτό είναι ιδιαίτερα σημαντικό σε κλάδους παραγωγής στους οποίους η παραγωγή αποτελεί την κύρια οικονομική δραστηριότητα, όπως η μεταποιητική βιομηχανία ή η μεταποίηση τροφίμων·
- γ) μια κοινή επιχείρηση που χρεώνει υψηλή τιμή μεταφοράς στα μέρη θα μπορούσε να αυξήσει το κόστος των εισροών τους, γεγονός που θα μπορούσε να οδηγήσει σε υψηλότερες τιμές στα επόμενα στάδια της αγοράς. Οι τρίτοι ανταγωνιστές μπορεί να κρίνουν ότι είναι επικερδές να αυξήσουν τις τιμές τους ως απόκριση, συμβάλλοντας με τον τρόπο αυτό σε αυξήσεις των τιμών στη σχετική αγορά.

239. Κατά γενικό κανόνα, οι συμφωνίες παραγωγής οι οποίες προβλέπουν επίσης από κοινού διανομή (δηλαδή από κοινού πώληση των προϊόντων) ενέχουν υψηλότερο κίνδυνο περιοριστικών αποτελεσμάτων απ' ό,τι οι συμφωνίες παραγωγής που περιορίζονται στην παραγωγή. Η από κοινού διανομή φέρνει τη συνεργασία πιο κοντά στον καταναλωτή και συχνά περιλαμβάνει τον από κοινού καθορισμό τιμών και πωλήσεων, και συγκεκριμένα πρακτικές που ενέχουν υψηλότερους κινδύνους για τον ανταγωνισμό.

3.4.3.4. Συμπαιγνικό αποτέλεσμα και αντιανταγωνιστικός αποκλεισμός

240. Το ενδεχόμενο συμπαιγνικού αποτελέσματος και/ή αντιανταγωνιστικού αποκλεισμού εξαρτάται από την ισχύ που διαθέτουν τα μέρη στην αγορά, καθώς και από τα χαρακτηριστικά της σχετικής αγοράς. Η δυνατότητα των μερών να επιτύχουν συμπαιγνικό αποτέλεσμα και/ή αντιανταγωνιστικό αποκλεισμό μπορεί επίσης να αυξηθεί, μεταξύ άλλων, λόγω της από κοινού ανάληψης του κόστους ή της ανταλλαγής πληροφοριών που προκύπτει από τη συμφωνία παραγωγής.

α) Από κοινού ανάληψη του κόστους

241. Όταν ένα ή περισσότερα από τα μέρη μιας συμφωνίας παραγωγής διαθέτουν ισχύ στην αγορά και η συμφωνία αυξάνει την από κοινού ανάληψη κόστους σε σημαντικό επίπεδο, η συνθήκη αυτή μπορεί να αυξήσει τη δυνατότητα των μερών να επιτύχουν συμπαιγνικό αποτέλεσμα όσον αφορά τις τιμές (συμπεριλαμβανομένης της χρέωσης υψηλότερων τιμών για ενδιάμεσα προϊόντα προκειμένου να αποκλείσουν τρίτους ανταγωνιστές στις αγορές επόμενου σταδίου).

242. Η από κοινού ανάληψη του κόστους αναφέρεται στην αναλογία του μεταβλητού κόστους που έχουν από κοινού τα μέρη της συμφωνίας. Το σχετικό κόστος είναι το μεταβλητό κόστος των προϊόντων τα οποία αποτελούν το αντικείμενο ανταγωνισμού μεταξύ των μερών της συμφωνίας παραγωγής. Επομένως, μια συμφωνία είναι λιγότερο πιθανό να αυξήσει την από κοινού ανάληψη του κόστους όταν η συνεργασία αφορά προϊόντα που απαιτούν δαπανηρή εμπορία (για παράδειγμα, νέα ή ανομοιογενή προϊόντα τα οποία απαιτούν δαπανηρή εμπορική προώθηση) ή προϊόντα με υψηλό κόστος μεταφοράς και η συνεργασία δεν περιλαμβάνει την από κοινού διανομή των εν λόγω προϊόντων.

243. Η αυξημένη από κοινού ανάληψη του κόστους μπορεί επίσης να αυξήσει τη δυνατότητα των μερών να επιτύχουν συμπαιγνικό αποτέλεσμα στις αγορές επόμενου σταδίου. Αυτό μπορεί να συμβεί, για παράδειγμα, σε περίπτωση που η συμφωνία παραγωγής αφορά ενδιάμεσο προϊόν, το οποίο αντιπροσωπεύει υψηλό ποσοστό του μεταβλητού κόστους ενός τελικού προϊόντος που αποτελεί αντικείμενο ανταγωνισμού των μερών σε αγορά επόμενου σταδίου. Στην προκειμένη περίπτωση, τα μέρη ενδέχεται να χρησιμοποιήσουν τη συμφωνία παραγωγής για να αυξήσουν την τιμή του ενδιάμεσου προϊόντος, αυξάνοντας με τον τρόπο αυτό και τις τελικές τιμές⁽¹⁷⁰⁾.

⁽¹⁷⁰⁾ Μεταξύ άλλων, αυξάνοντας την τιμή που χρεώνουν τα μέρη για το ενδιάμεσο προϊόν σε τρίτους ανταγωνιστές στην αγορά επόμενου σταδίου, οι οποίοι βασίζονται στα μέρη για την προμήθεια του ενδιάμεσου προϊόντος.

β) Ανταλλαγή πληροφοριών

244. Για την υλοποίηση μιας συμφωνίας παραγωγής μπορεί να απαιτείται η ανταλλαγή εμπορικά ευαίσθητων πληροφοριών, για παράδειγμα σχετικά με το κόστος παραγωγής και τις διαδικασίες. Σε περίπτωση που η ίδια η συμφωνία παραγωγής δεν εμπίπτει στην απαγόρευση του άρθρου 101 παράγραφος 1, επειδή έχει ουδέτερα ή θετικά αποτελέσματα επί του ανταγωνισμού, ούτε η ανταλλαγή πληροφοριών που είναι παρεπόμενη της εν λόγω συμφωνίας εμπίπτει στην απαγόρευση αυτή ⁽¹⁷¹⁾. Αυτό ισχύει εάν η ανταλλαγή πληροφοριών είναι αντικειμενικά αναγκαία για την υλοποίηση της συμφωνίας παραγωγής και ανάλογη με τους σκοπούς που αυτή επιδιώκει ⁽¹⁷²⁾. Για παράδειγμα, η ανταλλαγή πληροφοριών σχετικά με τον όγκο πωλήσεων και τις τιμές μπορεί να είναι αναγκαία για την υλοποίηση μιας συμφωνίας παραγωγής που προβλέπει από κοινού διανομή, αλλά, κατά γενικό κανόνα, δεν είναι αναγκαία όταν η συμφωνία δεν περιλαμβάνει από κοινού διανομή.
245. Σε περίπτωση που η ανταλλαγή πληροφοριών υπερβαίνει ό,τι είναι αντικειμενικά αναγκαίο για την υλοποίηση της συμφωνίας παραγωγής ή δεν είναι ανάλογη με τους σκοπούς που αυτή επιδιώκει, θα πρέπει να αξιολογείται με βάση την καθοδήγηση που παρέχεται στο κεφάλαιο 6 ⁽¹⁷³⁾. Εάν η ανταλλαγή πληροφοριών εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 101 παράγραφος 1, μπορεί να εξακολουθεί να πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3.

3.5. Μειονομένη αξιολόγηση των συμφωνιών παραγωγής βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 3

246. Όταν μια συμφωνία παραγωγής περιορίζει τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1 ⁽¹⁷⁴⁾ και δεν πληροί τις προϋποθέσεις της απαλλαγής που προβλέπεται στον κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση ⁽¹⁷⁵⁾, είναι αναγκαίο να αξιολογείται αν η συμφωνία πληροί τις τέσσερις σωρευτικές προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3, οι οποίες περιγράφονται στην ενότητα 1.2.7. Οι παράγοντες που παρατίθενται κατωτέρω έχουν σημασία για την εφαρμογή των προϋποθέσεων αυτών στις συμφωνίες παραγωγής.

3.5.1. Βελτίωση της αποτελεσματικότητας

247. Η συμφωνία παραγωγής πρέπει να συμβάλλει στη βελτίωση της παραγωγής ή της διανομής των αγαθών ή στην προώθηση της τεχνικής ή οικονομικής προόδου.
248. Οι συμφωνίες παραγωγής μπορούν να αποφέρουν βελτίωση της αποτελεσματικότητας, για παράδειγμα, με τους εξής τρόπους:
- α) παρέχοντας στις επιχειρήσεις τη δυνατότητα να εξοικονομήσουν κόστος, το οποίο θα έπρεπε διαφορετικά να αναλάβουν καθεμία από την πλευρά της·
 - β) βοηθώντας τις επιχειρήσεις να βελτιώσουν την ποιότητα του προϊόντος, εάν συνδυάσουν τις συμπληρωματικές δεξιότητες και την τεχνογνωσία τους·
 - γ) παρέχοντας στις επιχειρήσεις τη δυνατότητα να αυξήσουν την ποικιλία των προϊόντων, πράγμα το οποίο δεν θα είχαν τα μέσα ή την ικανότητα να επιτύχουν υπό διαφορετικές συνθήκες·
 - δ) παρέχοντας στις επιχειρήσεις τη δυνατότητα να βελτιώσουν τις τεχνολογίες παραγωγής ή να δρομολογήσουν νέα προϊόντα (όπως βιώσιμα προϊόντα), πράγμα που δεν θα ήταν σε θέση να επιτύχουν υπό διαφορετικές συνθήκες (για παράδειγμα, λόγω των τεχνικών τους ικανοτήτων)·
 - ε) παρέχοντας κίνητρα και παρέχοντας στις επιχειρήσεις τη δυνατότητα να προσαρμόσουν την παραγωγική τους ικανότητα σε αιφνίδια αύξηση της ζήτησης ή πτώση της προσφοράς ορισμένων προϊόντων, η οποία μπορεί να οδηγήσει σε ελλείψεις·
 - στ) παρέχοντας στις επιχειρήσεις τη δυνατότητα να παράγουν με χαμηλότερο κόστος, σε περιπτώσεις στις οποίες η συνεργασία επιτρέπει στα μέρη να αυξήσουν την παραγωγή και όταν το οριακό κόστος μειώνεται με την παραγωγή, δηλαδή να επιτύχουν οικονομίες κλίμακας·
 - ζ) επιτυγχάνοντας εξοικονόμηση κόστους μέσω οικονομιών φάσματος, εάν η συμφωνία επιτρέπει στα μέρη να αυξήσουν τον αριθμό των διαφορετικών τύπων προϊόντων που παράγουν.

⁽¹⁷¹⁾ Απόφαση της 11ης Σεπτεμβρίου 2014, MasterCard κατά Επιτροπής, C-382/12 P, ECLI:EU:C:2014:2201, σκέψη 89.

⁽¹⁷²⁾ Βλ. επίσης ενότητα 1.2.6 και παράγραφο 369.

⁽¹⁷³⁾ Βλ. επίσης παράγραφο 6.

⁽¹⁷⁴⁾ Βλ. ενότητα 3.4.

⁽¹⁷⁵⁾ Βλ. ενότητα 3.3.

249. Η εν λόγω βελτίωση της αποτελεσματικότητας μπορεί να συμβάλει στη διαμόρφωση ανθεκτικής εσωτερικής αγοράς. Για παράδειγμα, μια συμφωνία παραγωγής μπορεί να αυξήσει την ανθεκτικότητα με τη μετεγκατάσταση της παραγωγής σε περιοχές που βρίσκονται πιο κοντά σε βιώσιμες πηγές ενέργειας.
- 3.5.2. *Αναγκαιότητα των περιορισμών*
250. Η συμφωνία παραγωγής δεν πρέπει να επιβάλλει περιορισμούς οι οποίοι δεν είναι αναγκαίοι για τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 3.
251. Περιορισμοί οι οποίοι υπερβαίνουν τους αναγκαίους περιορισμούς για την επίτευξη της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας που αποφέρει μια συμφωνία παραγωγής δεν πληρούν τα κριτήρια του άρθρου 101 παράγραφος 3. Για παράδειγμα, οι περιορισμοί που επιβάλλονται από μια συμφωνία παραγωγής στην ανταγωνιστική συμπεριφορά των μερών, όσον αφορά την παραγωγή εκτός της συνεργασίας, δεν θεωρούνται υπό κανονικές συνθήκες αναγκαίοι. Ομοίως, ο από κοινού καθορισμός των τιμών δεν θα θεωρείται αναγκαίος εάν η συμφωνία παραγωγής δεν προβλέπει από κοινού διανομή.
- 3.5.3. *Μετακύλιση στους καταναλωτές*
252. Η συμφωνία παραγωγής πρέπει να εξασφαλίζει στους καταναλωτές δίκαιο τμήμα από το όφελος που προκύπτει. Η βελτίωση της αποτελεσματικότητας που επιτυγχάνεται μέσω αναγκαίων περιορισμών πρέπει να μετακυλιεται στους καταναλωτές σε βαθμό που να αντισταθμίζει τα περιοριστικά αποτελέσματα που συνεπάγονται για τον ανταγωνισμό, για παράδειγμα με τη μορφή χαμηλότερων τιμών ή καλύτερης ποιότητας ή ποικιλίας των προϊόντων.
253. Η βελτίωση της αποτελεσματικότητας που ωφελεί μόνο τα μέρη ή η εξοικονόμηση κόστους που οφείλεται στη μείωση της παραγωγής ή στην κατανομή της αγοράς δεν αποτελούν επαρκή βάση για την εκπλήρωση των προϋποθέσεων του άρθρου 101 παράγραφος 3.
254. Η εξοικονόμηση του μεταβλητού κόστους είναι πιθανότερο να μετακυλιστεί στους καταναλωτές απ' ό,τι η εξοικονόμηση των πάγιων δαπανών⁽¹⁷⁶⁾.
255. Επιπλέον, όσο μεγαλύτερη είναι η ισχύς των μερών στην αγορά τόσο λιγότερο πιθανό είναι να μετακυλίσουν τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας στους καταναλωτές σε βαθμό που να αντισταθμίζονται τα αποτελέσματα περιορισμού του ανταγωνισμού.
- 3.5.4. *Μη κατάργηση του ανταγωνισμού*
256. Η συμφωνία παραγωγής δεν πρέπει να παρέχει στα μέρη τη δυνατότητα κατάργησης του ανταγωνισμού επί σημαντικού τμήματος των σχετικών προϊόντων.
257. Η προϋπόθεση αυτή πρέπει να αξιολογείται τόσο στη σχετική αγορά στην οποία ανήκουν τα προϊόντα που αποτελούν αντικείμενο της συμφωνίας όσο και σε τυχόν δευτερογενείς αγορές στις οποίες η συμφωνία παράγει αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό.
- 3.6. **Συμφωνίες κοινής χρήσης υποδομών κινητών τηλεπικοινωνιών**
258. Στην παρούσα ενότητα παρέχεται καθοδήγηση σχετικά με την αξιολόγηση μιας συγκεκριμένης μορφής συμφωνίας παραγωγής όσον αφορά τον ανταγωνισμό: συμφωνίες κοινής χρήσης υποδομών κινητών τηλεπικοινωνιών⁽¹⁷⁷⁾ (στο εξής στην παρούσα ενότητα: ΣΚΔ). Πρόκειται για συμφωνίες στο πλαίσιο των οποίων οι φορείς εκμετάλλευσης δικτύων κινητών τηλεπικοινωνιών μοιράζονται τμήματα της υποδομής του δικτύου τους, το λειτουργικό κόστος και το κόστος μεταγενέστερων αναβαθμίσεων και συντήρησης⁽¹⁷⁸⁾. Τα δίκτυα συνδεσιμότητας είναι ιδιαίτερως σημαντικά για την ανάπτυξη της ψηφιακής οικονομίας και κοινωνίας και έχουν σημασία για όλες ουσιαστικά τις επιχειρήσεις και όλους τους καταναλωτές. Οι φορείς εκμετάλλευσης δικτύων κινητών τηλεπικοινωνιών συνεχίζουν συχνά τους πόρους τους προκειμένου να προσφέρουν υπηρεσίες κινητών τηλεπικοινωνιών με οικονομικά αποδοτικότερο τρόπο.

⁽¹⁷⁶⁾ Βλ. παράγραφο 98 των κατευθυντήριων γραμμών για την εφαρμογή του άρθρου 101 παράγραφος 3.

⁽¹⁷⁷⁾ Είναι σκόπιμο να επισημανθεί ότι ο όρος «υποδομή κινητής τηλεφωνίας» στην παρούσα ενότητα αφορά τη χρήση υποδομών όχι μόνο για υπηρεσίες κινητών τηλεπικοινωνιών, όπως οι κινητές ευρυζωνικές συνδέσεις, αλλά και για την παροχή ασύρματης πρόσβασης σε σταθερή θύση, όπως η σταθερή ασύρματη πρόσβαση (στο εξής: FWA) που χρησιμοποιείται ως εναλλακτική των ενσύρματων συνδέσεων.

⁽¹⁷⁸⁾ Η καθοδήγηση που παρέχεται στην παρούσα ενότητα καλύπτει συμφωνίες που αφορούν την από κοινού ανάπτυξη υποδομών από φορείς εκμετάλλευσης δικτύων κινητών τηλεπικοινωνιών. Η παρούσα ενότητα δεν καλύπτει τις συμφωνίες που αφορούν την παροχή προϊόντων κινητών τηλεπικοινωνιών χονδρικής πρόσβασης.

259. Οι ΣΚΔ μπορούν να προβλέπουν την κοινή χρήση της βασικής υποδομής θέσης τους, όπως ιστοί, ερμάρια, κεραιές ή τροφοδοτικά ισχύος (στο εξής: «παθητικός μερισμός» ή «κοινή χρήση θέσης»). Οι φορείς εκμετάλλευσης δικτύων κινητών τηλεπικοινωνιών μπορούν επίσης να χρησιμοποιούν από κοινού τον εξοπλισμό του δικτύου ραδιοπρόσβασης (στο εξής: RAN) στις εγκαταστάσεις, όπως οι σταθμοί βάσης πομποδέκτη ή οι κόμβοι ελέγχου (στο εξής: «ενεργός μερισμός» ή «μερισμός RAN») ή το φάσμα τους, όπως ζώνες συχνοτήτων (στο εξής: μερισμός φάσματος) ⁽¹⁷⁹⁾. Οι ΣΚΔ μπορούν να περιλαμβάνουν γεωγραφική κατάτμηση, στο πλαίσιο της οποίας οι φορείς εκμετάλλευσης δικτύων κινητών τηλεπικοινωνιών προβαίνουν σε καταμερισμό των ευθύνων τους όσον αφορά την εγκατάσταση, τη συντήρηση και τη λειτουργία της υποδομής και του εξοπλισμού στις αντίστοιχες γεωγραφικές περιοχές τους.
260. Η Επιτροπή αναγνωρίζει ότι οι ΣΚΔ μπορούν να προσφέρουν οφέλη από πλευράς μείωσης του κόστους και βελτίωσης της ποιότητας και των επιλογών. Για παράδειγμα, η μείωση του κόστους όσον αφορά την ανάπτυξη και τη συντήρηση μπορεί να αποφέρει οφέλη για τους καταναλωτές με τη μορφή χαμηλότερων τιμών ή περισσότερων επενδύσεων σε υποδομές. Ομοίως, η ταχύτερη ανάπτυξη νέων δικτύων και τεχνολογιών, η ευρύτερη κάλυψη ή τα πυκνότερα δίκτυα μπορούν να οδηγήσουν σε βελτιώσεις της ποιότητας των υπηρεσιών και σε μεγαλύτερη ποικιλία προϊόντων και υπηρεσιών. Οι ΣΚΔ μπορούν επίσης να επιτρέψουν την εμφάνιση ανταγωνισμού που δεν θα υπήρχε υπό διαφορετικές συνθήκες ⁽¹⁸⁰⁾. Η Επιτροπή διαπίστωσε επίσης ότι οι ΣΚΔ εξασφαλίζουν στους φορείς εκμετάλλευσης δικτύων κινητών τηλεπικοινωνιών τη δυνατότητα απόκτησης πρόσβασης σε μεγαλύτερα, αποδοτικότερα δίκτυα ⁽¹⁸¹⁾, χωρίς να απαιτείται ενοποίηση μέσω συγχωνεύσεων.
261. Η Επιτροπή θεωρεί ότι, καταρχήν, οι ΣΚΔ, συμπεριλαμβανομένου του μερισμού φάσματος, δεν περιορίζουν τον ανταγωνισμό ως εκ του αντικειμένου κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1, εκτός εάν χρησιμεύουν ως εργαλείο για τη συμμετοχή σε σύμπραξη.
262. Οι ΣΚΔ μπορούν, ωστόσο, να έχουν αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό. Ενδέχεται να περιορίζουν τον ανταγωνισμό που θα πραγματοποιούνταν χωρίς τη συμφωνία στον τομέα των υποδομών ⁽¹⁸²⁾. Ο μειωμένος ανταγωνισμός στον τομέα των υποδομών μπορεί, με τη σειρά του, να περιορίσει τον ανταγωνισμό στην παροχή υπηρεσιών κινητών τηλεπικοινωνιών, σε επίπεδο χονδρικής και σε επίπεδο λιανικής. Αυτό οφείλεται στο γεγονός ότι ο πιο περιορισμένος ανταγωνισμός σε επίπεδο υποδομών μπορεί να επηρεάσει παραμέτρους του ανταγωνισμού, όπως ο αριθμός, η τοποθεσία και η εγκατεστημένη δυναμικότητα των θέσεων υποδομών, η διαθεσιμότητα συνδέσεων οπτιδοζευξης ⁽¹⁸³⁾ για εγκαταστάσεις συντοπισμού του εξοπλισμού κινητών επικοινωνιών των μερών της ΣΚΔ, ο χρόνος ανάπτυξης νέων θέσεων, καθώς και η ποσότητα δυναμικότητας που εγκαθίσταται σε κάθε θέση ⁽¹⁸⁴⁾, γεγονός που, με τη σειρά του, μπορεί να επηρεάσει την ποιότητα των υπηρεσιών και τις τιμές σε επίπεδο χονδρικής και λιανικής.
263. Οι ΣΚΔ ενδέχεται επίσης να μειώσουν την ανεξαρτησία των μερών όσον αφορά τη λήψη αποφάσεων και να περιορίσουν την ικανότητα ή τα κίνητρα των μερών να ανταγωνίζονται μεταξύ τους όσον αφορά τις υποδομές. Αυτό με τη σειρά του μπορεί να μειώσει την ευελιξία των μερών όσον αφορά την καινοτομία και τη διαφοροποίηση της τεχνολογίας/του προϊόντος στις αγορές χονδρικής και λιανικής πώλησης κινητών τηλεπικοινωνιών και, ως εκ τούτου, να περιορίσει τον μεταξύ τους ανταγωνισμό ⁽¹⁸⁵⁾. Επομένως, οι συμφωνίες κοινής χρήσης υποδομών κινητής

⁽¹⁷⁹⁾ Οι φορείς εκμετάλλευσης κινητών τηλεπικοινωνιών μπορούν επίσης να συμμετέχουν σε άλλες μορφές μερισμού: εκτός από τον μερισμό του τμήματος RAN του δικτύου τους, μπορούν επίσης να μοιράζονται ορισμένους κόμβους του κεντρικού δικτύου τους, όπως κέντρα μεταγωγής κινητών υπηρεσιών και οντότητες διαχείρισης κινητών επικοινωνιών.

⁽¹⁸⁰⁾ Για παράδειγμα, η κοινή χρήση υποδομών κινητής τηλεφωνίας μπορεί να επιτρέπει τον ανταγωνισμό σε επίπεδο λιανικής, ο οποίος δεν θα υπήρχε χωρίς τη συμφωνία. Βλ. κατ' αναλογία, απόφαση της 2ας Μαΐου 2006, O2 (Germany) κατά Επιτροπής, T-328/03, ECLI:EU:T:2006:116, σκέψεις 77 έως 79. Η απόφαση αυτή αφορά συμφωνίες εθνικής περιαγωγής, ωστόσο οι αρχές μπορούν να εφαρμοστούν τηρουμένων των αναλογιών στις συμφωνίες κοινής χρήσης υποδομών κινητής τηλεφωνίας.

⁽¹⁸¹⁾ Το κανονιστικό πλαίσιο για τις ηλεκτρονικές επικοινωνίες εξασφαλίζει στις αρχές των κρατών μελών τη δυνατότητα να επιβάλλουν στους φορείς εκμετάλλευσης δικτύου τον μερισμό υποδομών κινητής τηλεφωνίας σε ορισμένες περιπτώσεις, για παράδειγμα, σε γεωγραφικές περιοχές στις οποίες υπάρχουν ανυπέβλητα οικονομικά ή υλικά εμπόδια στην αναπαραγωγή των υποδομών και οι τελικοί χρήστες διατρέχουν κίνδυνο να στερηθούν την ψηφιακή συνδεσιμότητα. Βλ. άρθρο 61 παράγραφος 4 της οδηγίας (ΕΕ) 2018/1972 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 11ης Δεκεμβρίου 2018, για τη θέσπιση του Ευρωπαϊκού Κώδικα Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών (Αναδιάρθρωση) (στο εξής: Ευρωπαϊκός Κώδικας Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών) (ΕΕ L 321 της 17.12.2018, σ. 36). Βλ. επίσης σύσταση (ΕΕ) 2020/1307 της Επιτροπής, της 18ης Σεπτεμβρίου 2020, σχετικά με την κοινή εργαλειοθήκη της Ένωσης για τη μείωση του κόστους εγκατάστασης δικτύων πολύ υψηλής χωρητικότητας και τη διασφάλιση έγκαιρης και ευνοϊκής για τις επενδύσεις πρόσβασης στο ραδιοφάσμα 5G, με σκοπό την προώθηση της συνδεσιμότητας για τη στήριξη της οικονομικής ανάκαμψης από την κρίση λόγω COVID-19 στην Ένωση. Στη σύσταση επισημαίνεται ότι «[τ]α δίκτυα 5G προϋποθέτουν σημαντικά πυκνότερη εγκατάσταση κυμαλών σε ζώνες υψηλότερων συχνοτήτων σε σύγκριση με προηγούμενες τεχνολογικές γενιές. Η από κοινού χρήση παθητικής και ενεργητικής υποδομής και η κοινή ανάπτυξη ασύρματης υποδομής μπορούν να μειώσουν το κόστος της εν λόγω εγκατάστασης (συμπεριλαμβανομένου του πρόσθετου κόστους), [...], και, κατ' επέκταση, να επιταχύνουν τον ρυθμό της, να υποστηρίξουν την αυξημένη κάλυψη δικτύου και να καταστήσουν δυνατή την αποτελεσματικότερη και αποδοτικότερη χρήση του ραδιοφάσματος προς όφελος των καταναλωτών. Επομένως, θα πρέπει να εξεταστεί θετικά από τις αρμόδιες αρχές, ιδίως σε τομείς περιορισμένης οικονομικής απόδοσης.» [βλ. αιτιολογική σκέψη 26 και σημείο 20 στοιχείο στ)] (ΕΕ L 305 της 21.9.2020, σ. 33).

⁽¹⁸²⁾ Ο εν λόγω ανταγωνισμός πρέπει να νοείται εντός του πραγματικού πλαισίου στο οποίο θα διεξαγόταν αν δεν υφίστατο η συμφωνία-ειδικότερα, η αλλοίωση του ανταγωνισμού μπορεί ιδίως να αμφισβητείται όταν η συμφωνία είναι αναγκαία για τη διείσδυση μιας επιχείρησης σε νέα περιοχή. Βλ. απόφαση της 2ας Μαΐου 2006, O2 (Germany) κατά Επιτροπής, T-328/03, σκέψη 68.

⁽¹⁸³⁾ Οι συνδέσεις οπτιδοζευξης συνδέουν τον κεντρικό κορμό του δικτύου με τα πιο περιφερειακά τμήματα του δικτύου.

⁽¹⁸⁴⁾ Οι περιορισμοί στην εγκατεστημένη δυναμικότητα, σε συνδυασμό με τους περιορισμούς που απορρέουν από το κοινό οπτιδοζευκτικό, θα μπορούσαν, για παράδειγμα, να έχουν άμεση επίπτωση στην παροχή υπηρεσιών χονδρικής για φορείς εκμετάλλευσης κινητών εικονικών δικτύων (στο εξής: MVNO) και (διεθνών και εθνικών) υπηρεσιών περιαγωγής.

⁽¹⁸⁵⁾ Απόφαση της Επιτροπής, της 11ης Ιουλίου 2022, Κοινοχρησία δικτύου — Τσεχική Δημοκρατία, ΑΤ.40305, αιτιολογική σκέψη 89.

τηλεφωνίας —λόγω των επιπτώσεών τους στη δομή της αγοράς— μπορούν να βλάψουν τους τελικούς καταναλωτές, με αποτέλεσμα λιγότερες επιλογές, χαμηλότερη ποιότητα υπηρεσιών, καθώς και καθυστερήσεις στην καινοτομία ⁽¹⁸⁶⁾. Για παράδειγμα, αυτό μπορεί να οφείλεται σε ορισμένους τεχνικούς ⁽¹⁸⁷⁾, συμβατικούς ⁽¹⁸⁸⁾ ή οικονομικούς όρους της συμφωνίας ⁽¹⁸⁹⁾. Σε περίπτωση που τα μέρη της ΣΚΔ είναι ανταγωνιστές, η ανταλλαγή εμπορικά ευαίσθητων πληροφοριών μεταξύ τους μπορεί επίσης να προκαλεί προβλήματα ανταγωνισμού εάν η ανταλλαγή πληροφοριών υπερβαίνει ό,τι είναι αντικειμενικά αναγκαίο και ανάλογο για την υλοποίηση της συμφωνίας.

264. Για τις ΣΚΔ απαιτείται πάντοτε διενέργεια μεμονωμένης αξιολόγησης βάσει του άρθρου 101 ⁽¹⁹⁰⁾. Ανάλογα με τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης, ενδέχεται να έχουν σημασία για την αξιολόγηση ορισμένοι ή όλοι από τους ακόλουθους παράγοντες:
- α) το είδος και η έκταση του μερισμού (συμπεριλαμβανομένου του βαθμού ανεξαρτησίας που διατηρούν οι φορείς εκμετάλλευσης του δικτύου κινητών τηλεπικοινωνιών) ⁽¹⁹¹⁾.
 - β) το πεδίο εφαρμογής των κοινών υπηρεσιών και των κοινών τεχνολογιών, ο σκοπός του μερισμού (φάσματος), η διάρκεια και η δομή της συνεργασίας που προβλέπουν οι συμφωνίες.
 - γ) το γεωγραφικό πεδίο και η κάλυψη της αγοράς της ΣΚΔ (για παράδειγμα, η πληθυσμιακή κάλυψη και αν η συμφωνία αφορά πυκνοκατοικημένες περιοχές) ⁽¹⁹²⁾.
 - δ) τα χαρακτηριστικά και η δομή της σχετικής αγοράς [μερίδια αγοράς των μερών, ποσότητα φάσματος που κατέχουν τα μέρη, αμεσότητα του ανταγωνισμού μεταξύ των μερών, πλήθος φορέων εκμετάλλευσης εκτός της συμφωνίας και έκταση των ανταγωνιστικών πιέσεων που ασκούν, φραγμοί εισόδου, συμφωνίες με τρίτα μέρη (όπως τρίτοι κάτοχοι στοιχείων της υποδομής δικτύου ή τρίτοι πάροχοι υπηρεσιών, για παράδειγμα, πάροχοι υπηρεσιών πύργων ανάρτησης)].
 - ε) ο αριθμός των ΣΚΔ στη σχετική αγορά, καθώς και ο αριθμός και η και τον αριθμό και η ταυτότητα των συμμετεχόντων φορέων εκμετάλλευσης δικτύου.
265. Μολονότι θα απαιτείται πάντοτε κατά περίπτωση αξιολόγηση βάσει των ανωτέρω παραγόντων, η Επιτροπή φρονεί ότι, για να μη θεωρείται, εκ πρώτης όψεως, ότι μια ΣΚΔ είναι πιθανό να έχει περιοριστικά αποτελέσματα κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1, πρέπει να πληροί, κατ' ελάχιστον, τις ακόλουθες προϋποθέσεις:
- α) οι συμμετέχοντες φορείς εκμετάλλευσης ελέγχουν και εκμεταλλεύονται το δικό τους κεντρικό δίκτυο και δεν υπάρχουν τεχνικά, συμβατικά, οικονομικά ή άλλα αντικίνητρα που να παρεμποδίζουν κάθε φορέα εκμετάλλευσης να υλοποιήσει μονομερώς την ανάπτυξη τυχόν υποδομών και τις σχετικές αναβαθμίσεις που επιθυμεί να υλοποιήσει.
 - β) οι συμμετέχοντες φορείς εκμετάλλευσης διατηρούν ανεξάρτητες δραστηριότητες λιανικής και χονδρικής (τεχνική και εμπορική ανεξαρτησία όσον αφορά τη λήψη αποφάσεων). Στο πλαίσιο αυτό περιλαμβάνεται η ελευθερία να ορίζουν τις τιμές για τις υπηρεσίες τους, να καθορίζουν τις παραμέτρους του προϊόντος/της δέσμης και να διαφοροποιούν τις υπηρεσίες τους με βάση την ποιότητα και άλλες παραμέτρους.
 - γ) οι συμμετέχοντες φορείς εκμετάλλευσης διατηρούν τη δυνατότητα να ακολουθούν ανεξάρτητες στρατηγικές ραδιοφάσματος ⁽¹⁹³⁾.
 - δ) οι συμμετέχοντες φορείς εκμετάλλευσης δεν ανταλλάσσουν εμπορικά ευαίσθητες πληροφορίες εκτός από αυτές που είναι απολύτως αναγκαίες για τη λειτουργία της κοινής χρήσης υποδομών κινητής τηλεφωνίας και, εφόσον χρειάζεται, έχουν τεθεί αναγκαίοι φραγμοί στην ανταλλαγή πληροφοριών.

⁽¹⁸⁶⁾ Απόφαση της Επιτροπής, της 11ης Ιουλίου 2022, Κοινοχρησία δικτύου — Τσεχική Δημοκρατία, ΑΤ.40305, αιτιολογική σκέψη 89.

⁽¹⁸⁷⁾ Οι συμφωνίες κοινής χρήσης υποδομών κινητής τηλεφωνίας μπορούν να μπορούσαν να οδηγήσουν σε καταστάσεις στις οποίες ένα μέρος εμποδίζει κάποιο άλλο μέρος: για παράδειγμα, όταν η υποδομή κινητού δικτύου που τελεί υπό την εκμετάλλευση ενός μέρους σε μια συγκεκριμένη περιοχή δεν υποστηρίζει μια συγκεκριμένη τεχνολογία την οποία θα ήθελε να αναπτύξει το άλλο μέρος που χρησιμοποιεί την υποδομή αυτή στην εν λόγω περιοχή. Βλ. επίσης απόφαση της Επιτροπής, της 11ης Ιουλίου 2022, Κοινοχρησία δικτύου — Τσεχική Δημοκρατία, ΑΤ.40305, ενότητα 4.4.1, αιτιολογικές σκέψεις 91 και 106.

⁽¹⁸⁸⁾ Για παράδειγμα, εάν δύο μέρη συμφωνήσουν να προβούν σε γεωγραφική κατανομή [όπου i) το μέρος Α είναι ο φορέας εκμετάλλευσης του δικτύου για τη γεωγραφική περιοχή Α και το μέρος Β είναι ο φορέας εκμετάλλευσης του δικτύου για την περιοχή Β· ii) και τα δύο μέρη εξακολουθούν να δραστηριοποιούνται και να ασκούν αμοιβαία ανταγωνισμό στην περιοχή του άλλου μέρους· ενώ iii) ο φορέας εκμετάλλευσης του δικτύου για μια συγκεκριμένη περιοχή είναι υπεύθυνος για τις επενδυτικές αποφάσεις εξ ονόματος αμφοτέρων των φορέων εκμετάλλευσης για την εν λόγω περιοχή] και η συμφωνία εκχωρεί στον φορέα εκμετάλλευσης του δικτύου το δικαίωμα να αρνηθεί να υλοποιήσει επεκτάσεις του δικτύου που ζητεί το άλλο μέρος.

⁽¹⁸⁹⁾ Για παράδειγμα, στην περίπτωση γεωγραφικής κατανομής, όταν οι αναβαθμίσεις του δικτύου χρεώνονται από το ένα μέρος στο άλλο μέρος σε τιμή υψηλότερη από το υποκείμενο πρόσθετο κόστος.

⁽¹⁹⁰⁾ Απόφαση της 2ας Μαΐου 2006, Ο2 (Germany) κατά Επιτροπής, T-328/03, ECLI:EU:T:2006:116, σκέψεις 65 έως 71.

⁽¹⁹¹⁾ Απόφαση της Επιτροπής της 16ης Ιουλίου 2003, T-Mobile Deutschland/O2 Germany: Κοινή χρήση δικτύου Rahmenvertrag, υπόθεση COMP/38.369, αιτιολογική σκέψη 12· απόφαση της Επιτροπής της 30ής Απριλίου 2003, Ο2 UK Limited/T-Mobile UK Limited («UK Network Sharing Agreement» — Συμφωνία κοινοχρησίας δικτύου στο Ηνωμένο Βασίλειο), υπόθεση COMP/38.370, αιτιολογική σκέψη 11.

⁽¹⁹²⁾ Βλ. κοινή θέση του Φορέα Ευρωπαϊκών Ρυθμιστικών Αρχών για τις Ηλεκτρονικές Επικοινωνίες (BEREC), της 13ης Ιουνίου 2019, σχετικά με την κοινή χρήση υποδομών κινητής τηλεφωνίας, ενότητα 4.2 — Ενεργός μερισμός.

⁽¹⁹³⁾ Όπως, για παράδειγμα, οι ανεξάρτητες αποκτήσεις φάσματος, ανεξάρτητες αποφάσεις σχετικά με τον τρόπο χρήσης του εν λόγω φάσματος και τις ζώνες φάσματος προς χρήση, καθώς και σχετικά με το αν πρέπει να πραγματοποιηθεί ή όχι μερισμός του φάσματος μετά την απόκτησή του.

266. Τέλος, η γενική καθοδήγηση που παρατίθεται κατωτέρω παρέχεται για τις διάφορες μορφές συμφωνιών κοινής χρήσης υποδομών κινητής τηλεφωνίας ⁽¹⁹⁴⁾:
- α) οι συμφωνίες παθητικού μερισμού ⁽¹⁹⁵⁾ είναι απίθανο να έχουν αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό, υπό τον όρο ότι i) οι φορείς εκμετάλλευσης δικτύων διατηρούν σημαντικό βαθμό ανεξαρτησίας και ευελιξίας όσον αφορά τον καθορισμό της εμπορικής στρατηγικής τους, τα χαρακτηριστικά των υπηρεσιών τους και τις επενδύσεις τους στο δίκτυο και ii) δεν περιορίζεται η πρόσβαση σε παθητικές υποδομές στη σχετική αγορά (στο πλαίσιο αυτό, σχετικοί παράγοντες που πρέπει να εξετάζονται είναι, για παράδειγμα, κανονιστικές υποχρεώσεις ή υφιστάμενες εμπορικές ρυθμίσεις που περιορίζουν την εν λόγω πρόσβαση)·
 - β) οι συμφωνίες ενεργού μερισμού ⁽¹⁹⁶⁾ είναι πιθανότερο να έχουν αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό. Αυτό οφείλεται στο γεγονός ότι, σε σύγκριση με τον παθητικό μερισμό, ο ενεργός μερισμός συνεπάγεται, κατά γενικό κανόνα, εκτενέστερη συνεργασία σε στοιχεία του δικτύου που είναι πιθανό να επηρεάσουν όχι μόνο την κάλυψη αλλά και την ανεξάρτητη ανάπτυξη της δυναμικότητας·
 - γ) οι συμφωνίες μερισμού φάσματος (γνωστές και ως «συνεκμετάλλευση φάσματος») αποτελούν πιο εκτεταμένη μορφή συνεργασίας και ενδέχεται να περιορίζουν περαιτέρω τη δυνατότητα των μερών να διαφοροποιούν τις προσφορές τους σε επίπεδο λιανικής και/ή χονδρικής και να περιορίζουν άμεσα τον ανταγωνισμό μεταξύ τους ⁽¹⁹⁷⁾. Παρότι οι ρυθμιστικές αρχές ενδέχεται να επιτρέπουν τον μερισμό φάσματος όταν χορηγούν δικαιώματα χρήσης ραδιοφάσματος ⁽¹⁹⁸⁾, οι συμφωνίες αυτές απαιτούν προσεκτικότερη αξιολόγηση βάσει του άρθρου 101 απ' ό,τι άλλες μορφές μερισμού φάσματος ⁽¹⁹⁹⁾.

3.7. Παραδείγματα

267. Άμεσος περιορισμός του ανταγωνισμού

Παράδειγμα 1

Σενάριο: Δύο εταιρείες Α και Β που προμηθεύουν το προϊόν Χ αποφασίζουν να κλείσουν τις υφιστάμενες και παλαιές μονάδες παραγωγής τους και να κατασκευάσουν νέα μεγαλύτερη και πιο αποδοτική μονάδα παραγωγής, την οποία θα εκμεταλλεύεται μια κοινή επιχείρηση, που θα έχει υψηλότερη δυναμικότητα από τη συνολική δυναμικότητα των παλαιών μονάδων των εταιρειών Α και Β. Οι ανταγωνιστές χρησιμοποιούν τις υφιστάμενες μονάδες παραγωγής τους με πλήρη παραγωγική ικανότητα και δεν διαθέτουν σχέδια επέκτασης. Οι εταιρείες Α και Β κατέχουν μερίδια αγοράς 20 % και 25 % αντίστοιχα στη σχετική αγορά του προϊόντος Χ. Η αγορά εμφανίζει μεγάλο βαθμό συγκέντρωσης και στασιμότητας· δεν υπήρξε πρόσφατη είσοδος στην αγορά και τα μερίδια αγοράς παραμένουν διαχρονικά σταθερά. Το κόστος παραγωγής ορισμένων σημαντικών τμήμα του μεταβλητού κόστους των εταιρειών Α και Β για το προϊόν Χ. Η εμπορία συνιστά ελάσσονα οικονομική δραστηριότητα από πλευράς κόστους και στρατηγικής σημασίας σε σύγκριση με την παραγωγή: το κόστος εμπορικής προώθησης είναι χαμηλό, δεδομένου ότι το προϊόν Χ εμφανίζει ομοιογένεια και είναι εδραιωμένο, το δε κόστος μεταφοράς δεν αποτελεί βασικό μοχλό του ανταγωνισμού.

⁽¹⁹⁴⁾ Ανάλογα με την εξέλιξη της σχετικής τεχνολογίας (RAN) με την πάροδο του χρόνου, η διάκριση αυτή μεταξύ παθητικού, ενεργού μερισμού και μερισμού φάσματος μπορεί να έχει τελικά μικρότερη σημασία για τις μελλοντικές ΣΚΔ. Ωστόσο, οι αρχές που προβλέπονται στην παρούσα παράγραφο είναι πιθανό να εξακολουθήσουν να έχουν σημασία για την αξιολόγηση των μελλοντικών ΣΚΔ, ανάλογα επίσης με τον ρόλο που θα διαδραματίζουν στο μέλλον τα στοιχεία υλισμικού της τεχνολογίας (RAN) όσον αφορά τη διαφοροποίηση. Για παράδειγμα, στο μέλλον, ενδέχεται να είναι δυνατή η μικρότερη διαφοροποίηση σε επίπεδο στοιχείων υλισμικού του RAN, αλλά μπορεί να είναι δυνατή η μεγαλύτερη διαφοροποίηση σε επίπεδο λογισμικού.

⁽¹⁹⁵⁾ Βλ. παράγραφο 259.

⁽¹⁹⁶⁾ Βλ. παράγραφο 259.

⁽¹⁹⁷⁾ Είναι σκόπιμο να επισημανθεί ότι ο όρος «μερισμός φάσματος» στην παρούσα ενότητα αφορά μόνο τη μορφή συμφωνίας κοινής χρήσης υποδομών στο πλαίσιο της οποίας δύο ή περισσότεροι ανταγωνιζόμενοι φορείς εκμετάλλευσης δικτύων κινητών τηλεπικοινωνιών χρησιμοποιούν ως κοινό πόρο (δηλαδή «συγκέντρωση») τα αντίστοιχα χαρτοφυλάκια φάσματος σε μία ή περισσότερες συχνότητες φάσματος. Η καθοδήγηση που παρέχεται στην παρούσα ενότητα όσον αφορά τον μερισμό φάσματος δεν θίγουν άλλους τύπους μερισμού φάσματος, για παράδειγμα μεταξύ μη ανταγωνιστών (συμπεριλαμβανομένων φορέων εκμετάλλευσης δικτύων κινητών τηλεπικοινωνιών και φορέων εκμετάλλευσης δικτύων μη κινητών τηλεπικοινωνιών), οι οποίοι χρησιμοποιούν τις ίδιες συχνότητες ραδιοφάσματος με δυναμικό τρόπο, προωθώντας με τον τρόπο αυτό την αποδοτική χρήση αυτού του περιορισμένου πόρου και νέες ευκαιρίες για την ανάπτυξη δικτύων 5G. Επιπλέον, ο όρος «μερισμός φάσματος» στην παρούσα ενότητα δεν θα πρέπει να συγχέεται με τον όρο «δυναμικός μερισμός ραδιοφάσματος», ο οποίος αναφέρεται σε τεχνολογία που επιτρέπει τη δυναμική κατανομή των πόρων δυναμικότητας ενός φορέα εκμετάλλευσης δικτύων κινητής τηλεφωνίας σε συγκεκριμένη συχνότητα φάσματος, ώστε να καθίσταται δυνατή η ταυτόχρονη λειτουργία περισσότερων από μία γενεών κινητών τεχνολογιών, όπως 3G, 4G και 5G, στη συγκεκριμένη συχνότητα φάσματος.

⁽¹⁹⁸⁾ Άρθρο 47 παράγραφος 2 του Ευρωπαϊκού Κώδικα Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών. Επιπροσθέτως, όταν οι αρμόδιες αρχές θέτουν όρους για μεμονωμένα δικαιώματα χρήσης ραδιοφάσματος, δύνανται να προβλέπουν τις ακόλουθες δυνατότητες: α) μερισμό παθητικών ή ενεργητικών υποδομών που στηρίζονται στο ραδιοφάσμα ή στον μερισμό ραδιοφάσματος· β) εμπορικές συμφωνίες πρόσβασης σε περιαγωγή· γ) από κοινού ανάπτυξη υποδομών για την παροχή δικτύων ή υπηρεσιών που στηρίζονται στη χρήση ραδιοφάσματος.

⁽¹⁹⁹⁾ Για παράδειγμα, μια συμφωνία κοινής χρήσης υποδομών κινητής τηλεφωνίας μεταξύ δύο φορέων εκμετάλλευσης δικτύων κινητής τηλεφωνίας που διαθέτουν υψηλό συνδυασμένο μερίδιο αγοράς και καλύπτουν μεγάλο τμήμα της επικράτειας ενός κράτους μέλους και με μερισμό φάσματος είναι πιθανότερο να δικαιολογεί τη διεξαγωγή διεξοδικής έρευνας. Ωστόσο, υπό ορισμένες συνθήκες (για παράδειγμα, εάν η συμφωνία περιορίζεται μόνο σε αραιοκατοικημένες περιοχές), οι συμφωνίες αυτές ενδέχεται να μην έχουν αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό.

Ανάλυση:

Εφαρμογή του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση: Ο κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση δεν εφαρμόζεται διότι το συνδυασμένο μερίδιο αγοράς των μερών υπερβαίνει το 20 % στη σχετική αγορά για το προϊόν X. Ως εκ τούτου, είναι αναγκαία η διενέργεια μεμονωμένης αξιολόγησης της συμφωνίας παραγωγής.

Μεμονωμένη αξιολόγηση βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 1: Εάν η κοινή επιχείρηση έχει ως αποτέλεσμα οι εταιρείες A και B να μοιράζονται το μεγαλύτερο τμήμα του μεταβλητού κόστους τους για το προϊόν X, είναι πιθανό να περιορίζει άμεσα τον μεταξύ τους ανταγωνισμό. Η κοινή επιχείρηση μπορεί επίσης να έχει ως αποτέλεσμα τα μέρη να περιορίσουν την παραγωγή τους όσον αφορά το προϊόν X σε σύγκριση με την παραγωγή που θα διέθεταν στην αγορά εάν κάθε μέρος είχε αποφασίσει ανεξάρτητα την παραγωγή του. Δεδομένων των περιορισμών της δυναμικότητας των ανταγωνιστών, αυτός ο περιορισμός της παραγωγής θα μπορούσε να οδηγήσει σε υψηλότερες τιμές.

Ως εκ τούτου, είναι πιθανό η κοινή επιχείρηση παραγωγής να περιορίζει τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1 στην αγορά του προϊόντος X.

Μεμονωμένη αξιολόγηση βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 3: Η αντικατάσταση των δύο μικρότερων παλαιών μονάδων παραγωγής από τη νέα μονάδα μπορεί να οδηγήσει την κοινή επιχείρηση να αυξήσει την παραγωγή με χαμηλότερες τιμές προς όφελος των καταναλωτών. Ωστόσο, η συμφωνία παραγωγής θα πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3 μόνο εάν τα μέρη μπορούν να καταδείξουν ότι η βελτίωση της αποτελεσματικότητας θα είναι σημαντική και αναμένεται να μετακυλιστεί στους καταναλωτές σε τέτοιο βαθμό ώστε να αντισταθμίζονται τα αποτελέσματα περιορισμού του ανταγωνισμού.

268. Συμπαιγνικά αποτελέσματα και δεσμοί μεταξύ ανταγωνιστών

Παράδειγμα 2

Σενάριο: Δύο προμηθευτές, οι εταιρείες A και B, ιδρύουν κοινή επιχείρηση παραγωγής για την παραγωγή του προϊόντος Y. Οι εταιρείες A και B κατέχουν, αντίστοιχα, μερίδιο αγοράς 15 % και 10 % στην αγορά του προϊόντος Y. Υπάρχουν άλλοι τρεις παράγοντες στην αγορά: η εταιρεία Γ με μερίδιο αγοράς 30 %, η εταιρεία Δ με 25 % και η εταιρεία Ε με 20 %. Η εταιρεία Β έχει ήδη μια μονάδα κοινής παραγωγής με την εταιρεία Δ. Το προϊόν Y είναι ομοιογενές· η υποκείμενη τεχνολογία είναι απλή και οι προμηθευτές έχουν παραπλήσιο μεταβλητό κόστος.

Ανάλυση:

Εφαρμογή του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση: Ο κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση δεν εφαρμόζεται διότι το συνδυασμένο μερίδιο αγοράς των μερών υπερβαίνει το 20 % στη σχετική αγορά για το προϊόν Y. Ως εκ τούτου, είναι αναγκαία η διενέργεια μεμονωμένης αξιολόγησης της συμφωνίας παραγωγής.

Μεμονωμένη αξιολόγηση βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 1: Η αγορά χαρακτηρίζεται από την παρουσία ενός πολύ μικρού αριθμού παραγόντων με παρόμοια μερίδια αγοράς και παρόμοιο μεταβλητό κόστος. Η κοινή επιχείρηση μεταξύ των εταιρειών A και του B θα δημιουργήσει έναν πρόσθετο δεσμό μεταξύ των προμηθευτών στην αγορά, αυξάνοντας εκ των πραγμάτων τον βαθμό συγκέντρωσης στην αγορά, δεδομένου ότι θα διασυνδέσει επίσης την εταιρεία Δ με τις εταιρείες A και B. Η συνεργασία αυτή είναι πιθανό να αυξήσει τον κίνδυνο συμπαιγνίας και, επομένως, είναι πιθανό να έχει αποτέλεσμα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1.

Μεμονωμένη αξιολόγηση βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 3: Οι προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3 θα πληρούνται μόνο εάν υπάρχει σημαντική βελτίωση της αποτελεσματικότητας που μετακυλιέται στους καταναλωτές σε τέτοιο βαθμό ώστε να αντισταθμίζονται τα αποτελέσματα περιορισμού του ανταγωνισμού. Ωστόσο, στο παράδειγμα αυτό, δεδομένων του ομοιογενούς χαρακτήρα του προϊόντος Y και της απλής υποκείμενης τεχνολογίας του, κάτι τέτοιο φαίνεται απίθανο.

269. Αντιανταγωνιστικός αποκλεισμός

Παράδειγμα 3

Σενάριο: Οι εταιρείες A και B δημιουργούν μια κοινή επιχείρηση παραγωγής για την παραγωγή ενός ενδιάμεσου προϊόντος X, η οποία καλύπτει το σύνολο της παραγωγής τους όσον αφορά το προϊόν X. Το προϊόν X αποτελεί βασική εισροή για την παραγωγή του προϊόντος επόμενου σταδίου Y και δεν υπάρχουν άλλοι τύποι προϊόντος που να μπορούν να χρησιμοποιηθούν ως εισροές. Το κόστος παραγωγής του X αντιπροσωπεύει το 50 % του μεταβλητού κόστους του τελικού προϊόντος Y, το οποίο αποτελεί επίσης αντικείμενο ανταγωνισμού μεταξύ των εταιρειών A και B σε αγορά επόμενου σταδίου. Οι εταιρείες A και B έχουν έκαστη μερίδιο αγοράς 20 % για

το προϊόν επόμενο σταδίου Y. Η είσοδος νέων επιχειρήσεων στη συγκεκριμένη αγορά επόμενου σταδίου είναι περιορισμένη και τα μερίδια αγοράς παραμένουν διαχρονικά σταθερά. Επιπλέον της κάλυψης της δικής τους ζήτησης για το προϊόν X (δεσμευμένη χρήση), οι εταιρείες A και B κατέχουν έκαστη μερίδιο αγοράς 30 % στην αγορά εμπορίας του προϊόντος X (πωλήσεις σε τρίτους). Υπάρχουν μεγάλοι φραγμοί στην είσοδο στην αγορά για το προϊόν X και οι υπάρχοντες παραγωγοί λειτουργούν σχεδόν με πλήρη παραγωγική ικανότητα. Στην αγορά του προϊόντος Y υπάρχουν δύο ακόμη σημαντικοί προμηθευτές, έκαστος με μερίδιο αγοράς 15 %, και αρκετοί μικρότεροι ανταγωνιστές. Η κοινή επιχείρηση δημιουργεί οικονομίες κλίμακας με τη μορφή μείωσης του κόστους εγκατάστασης των μερών.

Ανάλυση:

Εφαρμογή του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση: Ο κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση δεν εφαρμόζεται, δεδομένου ότι το συνδυασμένο μερίδιο αγοράς των μερών υπερβαίνει το 20 % τόσο στην αγορά του ενδιάμεσου προϊόντος X όσο και στην αγορά επόμενου σταδίου για το προϊόν Y. Ως εκ τούτου, είναι αναγκαία η διενέργεια μεμονωμένης αξιολόγησης της συμφωνίας παραγωγής.

Μεμονωμένη αξιολόγηση βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 1: Χάρη στην κοινή επιχείρηση παραγωγής και το υψηλό συνδυασμένο μερίδιο αγοράς που κατέχουν οι εταιρείες A και B στην αγορά επόμενου σταδίου για το προϊόν X, οι εν λόγω εταιρείες θα έχουν τη δυνατότητα να ελέγχουν σε μεγάλο βαθμό τις προμήθειες της βασικής εισροής X στους ανταγωνιστές τους στην αγορά επόμενου σταδίου για το προϊόν Y. Αυτό είναι πιθανό να παρέχει στις εταιρείες A και B τη δυνατότητα να αυξήσουν το κόστος των ανταγωνιστών τους, αυξάνοντας τεχνητά την τιμή του προϊόντος X ή μειώνοντας την παραγωγή. Κάτι τέτοιο θα μπορούσε να αποκλείσει τους ανταγωνιστές των εταιρειών A και B από την αγορά του προϊόντος Y. Λόγω αυτής της πιθανότητας αντιαγωνιστικού αποκλεισμού στην αγορά επόμενου σταδίου, η συμφωνία αυτή είναι πιθανό να έχει αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1.

Μεμονωμένη αξιολόγηση βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 3: Οι οικονομίες κλίμακας που δημιουργούνται από την κοινή επιχείρηση παραγωγής περιορίζονται στις πάγιες δαπάνες και είναι απίθανο να αντισταθμίζουν τα αποτελέσματα περιορισμού του ανταγωνισμού και, επομένως, είναι πιθανό η εν λόγω συμφωνία να πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3.

270. Συμφωνία παραγωγής ως κατανομή αγοράς

Παράδειγμα 4

Σενάριο: Οι εταιρείες A και B κατασκευάζουν τα προϊόντα X και Y. Η εταιρεία A κατέχει μερίδιο αγοράς 30 % στην αγορά του προϊόντος X και μερίδιο αγοράς 10 % στην αγορά του προϊόντος Y. Η εταιρεία B κατέχει μερίδιο αγοράς 10 % στην αγορά του προϊόντος X και μερίδιο αγοράς 30 % στην αγορά του προϊόντος Y. Για την επίτευξη οικονομιών κλίμακας στην παραγωγή, οι εταιρείες A και B συνάπτουν συμφωνία παραγωγής, βάσει της οποίας η εταιρεία A θα παράγει μόνο το προϊόν X και η εταιρεία B θα παράγει μόνο το προϊόν Y. Η συμφωνία δεν προβλέπει ότι τα μέρη μπορούν να προμηθεύουν τα προϊόντα η μία στην άλλη. Κατ' εφαρμογή, συνεπώς, της συμφωνίας, η εταιρεία A θα πωλεί μόνο το προϊόν X και η εταιρεία B θα πωλεί μόνο το προϊόν Y. Τα μέρη ισχυρίζονται ότι με την εξειδίκευση αυτή θα εξοικονομούν κόστος σε μεγάλο βαθμό όσον αφορά τις πάγιες δαπάνες, λόγω των οικονομιών κλίμακας, και ότι, με την επικέντρωση σε ένα μόνο προϊόν, θα βελτιώσουν τις δικές τους τεχνολογίες παραγωγής, γεγονός που θα βελτιώσει την ποιότητα των προϊόντων.

Ανάλυση:

Εφαρμογή του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση: Ο κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση δεν εφαρμόζεται, δεδομένου ότι το συνδυασμένο μερίδιο αγοράς των μερών υπερβαίνει το 20 % σε καθεμία από τις σχετικές αγορές των προϊόντων X και Y. Σε κάθε περίπτωση, η συμφωνία δεν χαρακτηρίζεται ως αμοιβαία συμφωνία εξειδίκευσης κατά τον ορισμό του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση, διότι τα μέρη δεν συμφωνούν να προμηθεύουν αμοιβαία τα προϊόντα τα οποία παύουν να παράγουν αντίστοιχα. Ως εκ τούτου, απαιτείται μεμονωμένη αξιολόγηση της συμφωνίας.

Μεμονωμένη αξιολόγηση βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 1: Στο πλαίσιο της συμφωνίας, οι εταιρείες A και B συμφωνούν να παύσουν να παράγουν (και να πωλούν) προϊόντα που αποτελεί αντικείμενο του μεταξύ τους ανταγωνισμού. Επομένως, η συμφωνία αυτή ενδέχεται να έχει ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1.

Μεμονωμένη αξιολόγηση βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 3: Δεδομένου ότι η εικαζόμενη βελτίωση της αποτελεσματικότητας που απορρέει από τη συμφωνία (μείωση των πάγιων δαπανών και βελτίωση της τεχνολογίας παραγωγής) συνδέεται με την κατανομή της αγοράς, δεν είναι πιθανό να αντισταθμίσει τα αποτελέσματα περιορισμού του ανταγωνισμού που έχει η συμφωνία και, επομένως, η συμφωνία δεν θα πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3. Σε κάθε περίπτωση, εάν η εταιρεία A ή η B θεωρεί πιο αποδοτική την επικέντρωση σε ένα μόνο προϊόν, μπορεί απλώς να λάβει τη μονομερή απόφαση να παράγει μόνο το X ή το Y, χωρίς να συμφωνήσει ότι η άλλη εταιρεία θα επικεντρωθεί στην παραγωγή του άλλου προϊόντος.

271. Δυνητικοί ανταγωνιστές

Παράδειγμα 5

Σενάριο: Η εταιρεία Α παράγει το τελικό προϊόν X και η εταιρεία Β παράγει το τελικό προϊόν Y. Τα προϊόντα X και Y ανήκουν σε χωριστές αγορές προϊόντων, στις οποίες καθεμία από τις εταιρείες Α και Β διαθέτουν αγοραία ισχύ, με μεμονωμένα μερίδια αγοράς που υπερβαίνουν το 20 %. Αμφότερες οι εταιρείες χρησιμοποιούν το προϊόν Z ως εισροή για την παραγωγή, αντίστοιχα, των προϊόντων X και Y, και παράγουν αμφότερες το προϊόν Z μόνο για δεσμευμένη χρήση. Το προϊόν X μπορεί να παραχθεί με απλή μετατροπή του προϊόντος Z και η εταιρεία Β έχει εκτελέσει τις προπαρασκευαστικές εργασίες για να εισέλθει στην αγορά του προϊόντος X. Φαίνεται, λοιπόν, ότι είναι ρεαλιστικό να συναχθεί το συμπέρασμα ότι θα εισέλθει στην εν λόγω αγορά το επόμενο έτος. Οι εταιρείες Α και Β συμφωνούν να παράγουν από κοινού το προϊόν Z —παραγωγή που δημιουργεί μικρές οικονομίες κλίμακας— και συμφωνούν να παύσουν την ανεξάρτητη παραγωγή του προϊόντος Z. Στο πλαίσιο της συμφωνίας, η εταιρεία Β συμφωνεί να μην εισέλθει στην αγορά του προϊόντος X εντός της επόμενης πενταετίας.

Ανάλυση:

Εφαρμογή του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση: Ο κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση δεν εφαρμόζεται, δεδομένου ότι σημειώνεται υπέρβαση του ορίου μεριδίου αγοράς του 20 % στις αγορές επόμενου σταδίου για τα τελικά προϊόντα X και Y. Οι αγορές αυτές είναι σχετικές για την εφαρμογή του ορίου μεριδίου αγοράς, διότι το προϊόν το οποίο αφορά η συμφωνία παραγωγής (ενδιάμεσο προϊόν Z) χρησιμοποιείται από τα μέρη ως εισροή για την παραγωγή των προϊόντων X και Y.

Μεμονωμένη αξιολόγηση βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 1: Οι εταιρείες Α και Β δεν είναι πραγματικοί ανταγωνιστές όσον αφορά τα προϊόντα X, Y ή Z. Ωστόσο, η εταιρεία Β, λόγω των σχεδίων της να εισέλθει στην αγορά του προϊόντος X εντός ενός έτους, αποτελεί δυνητικό ανταγωνιστή της εταιρείας Α στη συγκεκριμένη αγορά. Επομένως, η συμφωνία από κοινού παραγωγής περιορίζει τον ανταγωνισμό στην αγορά του προϊόντος X κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1, διότι αίρει τον περιορισμό που επιβλήθηκε από τη σχεδιαζόμενη είσοδο της εταιρείας Β.

Μεμονωμένη αξιολόγηση βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 3: Οι προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3 είναι απίθανο να πληρούνται, διότι η βελτίωση της αποτελεσματικότητας με τη μορφή οικονομιών κλίμακας που δημιουργούνται από τη συμφωνία από κοινού παραγωγής είναι μικρή και, συνεπώς, δεν είναι πιθανό να αντισταθμίσει τα περιοριστικά αποτελέσματα της συμφωνίας όσον αφορά τον ανταγωνισμό στην αγορά του προϊόντος X, όπου η εταιρεία Α διαθέτει αγοραία ισχύ.

272. Ανταλλαγή πληροφοριών

Παράδειγμα 6

Σενάριο: Οι εταιρείες Α και Β παράγουν και οι δύο το προϊόν Z, ένα βασικό χημικό προϊόν. Το Z είναι ένα ομοιογενές προϊόν, το οποίο παρασκευάζεται σύμφωνα με ευρωπαϊκό πρότυπο το οποίο δεν επιτρέπει παραλλαγές του προϊόντος. Το κόστος παραγωγής αποτελεί σημαντικό στοιχείο του συνολικού κόστους του προϊόντος Z. Η εταιρεία Α κατέχει μερίδιο αγοράς 20 % και η εταιρεία Β κατέχει μερίδιο αγοράς 25 % στην αγορά του προϊόντος Z σε επίπεδο Ένωσης. Υπάρχουν άλλοι τέσσερις κατασκευαστές στην αγορά, με αντίστοιχα μερίδια αγοράς 20 %, 15 %, 10 % και 10 %. Η μονάδα παραγωγής της εταιρείας Α βρίσκεται στο κράτος μέλος X στη βόρεια Ευρώπη, ενώ η μονάδα παραγωγής της εταιρείας Β βρίσκεται στο κράτος μέλος Y στη νότια Ευρώπη. Παρότι οι περισσότεροι πελάτες της εταιρείας Α βρίσκονται στη βόρεια Ευρώπη, η εταιρεία Α έχει επίσης μερικούς πελάτες στη νότια Ευρώπη. Το ίδιο ισχύει και για την πλειονότητα των πελατών της εταιρείας Β, η οποία έχει μερικούς πελάτες που βρίσκονται στη βόρεια Ευρώπη. Επί του παρόντος, η εταιρεία Α προμηθεύει στους πελάτες της στη νότια Ευρώπη το προϊόν Z, το οποίο παρασκευάζεται στη μονάδα παραγωγής του στο κράτος μέλος X στη βόρεια Ευρώπη και μεταφέρεται στη νότια Ευρώπη με φορτηγά. Αντίστοιχα, η εταιρεία Β προμηθεύει στους πελάτες της στη βόρεια Ευρώπη το προϊόν Z, το οποίο παρασκευάζεται στο κράτος μέλος Y στη νότια Ευρώπη και μεταφέρεται στη βόρεια Ευρώπη επίσης με φορτηγά. Το κόστος μεταφοράς είναι αρκετά υψηλό, αλλά όχι τόσο ώστε να καθιστά τις παραδόσεις της εταιρείας Α στη νότια Ευρώπη ή της εταιρείας Β στη βόρεια Ευρώπη μη επικερδείς.

Οι εταιρείες Α και Β αποφασίζουν ότι θα ήταν αποδοτικότερο να σταματήσει η εταιρεία Α τη μεταφορά του προϊόντος Z από το κράτος μέλος X στη νότια Ευρώπη και η εταιρεία Β να σταματήσει τη μεταφορά του προϊόντος Z από το κράτος μέλος Y στη βόρεια Ευρώπη. Ωστόσο, αμφότερες οι εταιρείες επιθυμούν να διατηρήσουν τους υφιστάμενους πελάτες τους. Για τον σκοπό αυτό, οι εταιρείες Α και Β σκοπεύουν να συνάψουν μια συμφωνία ανταλλαγής, η οποία θα τους επιτρέπει να αγοράζουν μια συμφωνημένη ετήσια ποσότητα του προϊόντος Z από τη μονάδα του άλλου μέρους, με σκοπό την πώληση του αγορασθέντος προϊόντος Z στους πελάτες τους που βρίσκονται πλησιέστερα στη μονάδα του αντισυμβαλλομένου τους. Προκειμένου να υπολογιστεί μια τιμή αγοράς, η οποία δεν θα ευνοεί το ένα μέρος εις βάρος του άλλου, και η οποία θα λαμβάνει δεόντως υπόψη το διαφορετικό κόστος παραγωγής και τις διαφορετικές εξοικονομήσεις στο κόστος μεταφοράς για τα μέρη, και προκειμένου να διασφαλιστεί ότι αμφότερα τα μέρη μπορούν να επιτύχουν κατάλληλο περιθώριο κέρδους, τα μέρη

συμφωνούν να γνωστοποιήσουν το ένα στο άλλο στοιχεία κόστους που αφορούν το προϊόν Z (και συγκεκριμένα το κόστος παραγωγής και το κόστος μεταφοράς).

Ανάλυση:

Εφαρμογή του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση: Ο κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση δεν εφαρμόζεται, δεδομένου ότι η συμφωνία ανταλλαγής δεν αντιστοιχεί σε καμία από τις μορφές συμφωνιών που καλύπτονται από τον κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση.

Μεμονωμένη αξιολόγηση βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 1: Το γεγονός ότι οι εταιρείες A και B —οι οποίοι είναι ανταγωνιστές— ανταλλάσσουν μέρος της παραγωγής τους δεν προκαλεί από μόνο του προβλήματα ανταγωνισμού. Ωστόσο, η συμφωνία προβλέπει επίσης την ανταλλαγή πληροφοριών μεταξύ των μερών σχετικά με το κόστος παραγωγής και μεταφοράς του προϊόντος Z, το οποίο αποτελεί αντικείμενο του μεταξύ τους ανταγωνισμού. Η ανταλλαγή πληροφοριών μεταξύ ανταγωνιστών υπερβαίνει τα αναγκαία όρια για την υλοποίηση της συμφωνίας ανταλλαγής. Δεδομένης της σχετικά συγκεντρωτικής δομής της αγοράς, του ομοιογενούς χαρακτήρα του προϊόντος Z και του γεγονότος ότι το κόστος παραγωγής και μεταφοράς αποτελεί σημαντικό στοιχείο του συνολικού κόστους του προϊόντος και, συνεπώς, σημαντική παράμετρο του ανταγωνισμού, η ανταλλαγή πληροφοριών θα μπορούσε να οδηγήσει σε συμπαιγνακό αποτέλεσμα. Επομένως, λόγω των σημαντικών μεριδίων αγοράς των μερών, η συμφωνία είναι πιθανό να περιορίσει τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1.

Μεμονωμένη αξιολόγηση βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 3: Παρότι η συμφωνία θα οδηγήσει σε βελτίωση της αποτελεσματικότητας με τη μορφή εξοικονόμησης κόστους για τα μέρη, το περιεχόμενο της ανταλλαγής πληροφοριών δεν φαίνεται να είναι αναγκαίο για την επίτευξη της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας. Τα μέρη μπορούν να επιτύχουν παρόμοια εξοικονόμηση κόστους συμφωνώντας ως προς έναν τύπο διαμόρφωσης της τιμής, ο οποίος δεν συνεπάγεται τη γνωστοποίηση του κόστους παραγωγής και μεταφοράς. Κατά συνέπεια, υπό την παρούσα μορφή της η συμφωνία ανταλλαγής δεν πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3.

4. ΣΥΜΦΩΝΙΕΣ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ

4.1. Εισαγωγή

273. Το παρόν κεφάλαιο παρέχει καθοδήγηση σχετικά με την αξιολόγηση των συμφωνιών που αφορούν την από κοινού αγορά προϊόντων από περισσότερες από μία επιχειρήσεις. Η από κοινού πραγματοποίηση αγορών αφορά τη συγκέντρωση δραστηριοτήτων από κοινού αγοράς προϊόντων και μπορεί να πραγματοποιείται μέσω μιας εταιρείας υπό κοινό έλεγχο, μέσω εταιρείας στην οποία οι επιχειρήσεις κατέχουν μη ελέγχουσες συμμετοχές, μέσω συνεταιριστικής εταιρείας, βάσει συμβατικών ρυθμίσεων, ή ακόμη και μέσω μιας πιο ευέλικτης μορφής συνεργασίας, για παράδειγμα, μέσω εκπροσώπου ο οποίος διαπραγματεύεται ή συνάπτει αγορές για λογαριασμό διαφόρων επιχειρήσεων (στο εξής: συμφωνίες από κοινού πραγματοποίησης αγορών).
274. Συμφωνίες από κοινού πραγματοποίησης αγορών υπάρχουν σε ευρύ φάσμα οικονομικών τομέων. Μπορούν να προβλέπουν ότι τα μέλη πραγματοποιούν από κοινού αγορές ή μπορούν να περιορίζονται στην από κοινού διαπραγμάτευση των τιμών αγοράς, ορισμένων στοιχείων της τιμής ή άλλων όρων και προϋποθέσεων, αφήνοντας ωστόσο τη σύναψη των πραγματικών συναλλαγών αγοράς από κάθε μέρος χωριστά, βάσει των από κοινού διαπραγματευθεισών τιμών και των όρων και/ή προϋποθέσεων. Κάθε αναφορά του παρόντος κεφαλαίου στην από κοινού πραγματοποίησης αγορών καλύπτει τόσο τις από κοινού αγορές προϊόντων όσο και τις από κοινού διαπραγματεύσεις των (συνιστωσών των) τιμών αγοράς ή άλλων όρων και προϋποθέσεων. Μια συμφωνία από κοινού πραγματοποίησης αγορών μπορεί επίσης να συνεπάγεται πρόσθετες δραστηριότητες, όπως η μεταφορά, ο έλεγχος ποιότητας και η αποθήκευση από κοινού, ώστε να αποφεύγεται με τον τρόπο αυτό η επικάλυψη των δαπανών παράδοσης. Ανάλογα με τον τομέα, οι αγοραστές μπορούν να καταναλώνουν τα προϊόντα που αποτελούν αντικείμενο από κοινού αγορών ή να τα χρησιμοποιούν ως εισροές για τις δικές του δραστηριότητες, όπως, για παράδειγμα, στην περίπτωση της ενέργειας ή των λιπασμάτων. Εναλλακτικά, οι αγοραστές μπορούν να μεταπωλούν τα προϊόντα, όπως, για παράδειγμα, στην περίπτωση γρήγορα εξελισσόμενων προϊόντων (π.χ. τρόφιμα, οικιακά προϊόντα ή προϊόντα προσωπικής φροντίδας κ.λπ.) ή ηλεκτρονικών ειδών ευρείας κατανάλωσης. Οι ομάδες ανεξάρτητων λιανοπωλητών, οι αλυσίδες λιανικού εμπορίου ή οι όμιλοι εμπόρων λιανικής που συμμετέχουν στην από κοινού πραγματοποίησης αγορών αναφέρονται συχνά ως «συμμαχίες λιανικής πώλησης»⁽²⁰⁰⁾.

⁽²⁰⁰⁾ Βλ. Colen L., Bouamra-Mechemache Z., Z., Daskalova, V., Nes, K., Retail alliances in the agricultural and food supply chain [Συμμαχίες λιανικής πώλησης στην αλυσίδα εφοδιασμού γεωργικών προϊόντων και τροφίμων], EUR 30206 EN, Ευρωπαϊκή Επιτροπή, 2020, ISBN 978-92-76-18585-7, doi:10.2760/33720, JRC120271. Η συγκεκριμένη έκδοση του JRC παρέχει κυρίως μια τυπολογία των συμμαχιών λιανικής πώλησης [βλ. ενότητα 2.3, όπου γίνεται διάκριση μεταξύ i) ομάδων ανεξάρτητων λιανοπωλητών, ii) εθνικών συμμαχιών λιανικής πώλησης και iii) διεθνών ή ευρωπαϊκών συμμαχιών λιανικής πώλησης. Σε αντίθεση με τις ομάδες ανεξάρτητων λιανοπωλητών, οι εθνικές και διεθνείς συμμαχίες λιανικής δεν προβαίνουν, κατά γενικό κανόνα, σε από κοινού αγορές προϊόντων από προμηθευτές, αλλά διαπραγματεύονται απλώς ορισμένους όρους αγοράς με τους κατασκευαστές επώνυμων προϊόντων, όπως, για παράδειγμα, την εκχώρηση πρόσθετων εκπτώσεων από τον κατασκευαστή ως αντάλλαγμα για την παροχή ορισμένων υπηρεσιών από τους λιανοπωλητές. Οι όροι αυτοί ισχύουν επιπλέον των όρων που έχουν συμφωνηθεί με τα μεμονωμένα μέλη της συμμαχίας.

275. Στόχος των συμφωνιών από κοινού πραγματοποίησης αγορών είναι, κατά γενικό κανόνα, η δημιουργία ενός βαθμού αγοραστικής ισχύος έναντι των προμηθευτών, τον οποίο τα μεμονωμένα μέλη της συμφωνίας από κοινού πραγματοποίησης αγορών μπορεί να μην επιτύχαιναν εάν ενεργούσαν ανεξάρτητα. Η αγοραστική ισχύς μιας συμφωνίας από κοινού πραγματοποίησης αγορών μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα τη μείωση των τιμών, τη βελτίωση της ποικιλίας ή προϊόντα καλύτερης ποιότητας για τους καταναλωτές. Μπορεί επίσης να παρέχει στα μέλη, ιδίως στις μικρότερες επιχειρήσεις, τη δυνατότητα να επιτυγχάνουν καλύτερους όρους αγοράς και, κατ' επέκταση, να διατηρούν την ανταγωνιστικότητά τους στην αγορά ή στις αγορές πώλησης επόμενου σταδίου όταν βρίσκονται αντιμέτωπες με ισχυρούς ανταγωνιστές. Οι επιχειρήσεις μπορούν επίσης να συνάπτουν συμφωνίες από κοινού πραγματοποίησης αγορών προκειμένου να προλαμβάνουν ελλείψεις ή να αντιμετωπίζουν διαταραχές στην παραγωγή ορισμένων προϊόντων, αποφεύγοντας με τον τρόπο αυτό διακοπές στην αλυσίδα εφοδιασμού. Ωστόσο, υπό ορισμένες περιστάσεις, η από κοινού πραγματοποίηση αγορών μπορεί επίσης να προκαλέσει προβλήματα ανταγωνισμού, όπως αναφέρεται στην ενότητα 4.2.3.
276. Οι συμφωνίες από κοινού πραγματοποίησης αγορών μπορεί να περιλαμβάνουν τόσο οριζόντιες όσο και κάθετες συμφωνίες. Στις περιπτώσεις αυτές απαιτείται ανάλυση σε δύο στάδια. Πρώτον, η οριζόντια ή οι οριζόντιες συμφωνίες μεταξύ των ανταγωνιζόμενων επιχειρήσεων που συμμετέχουν στην από κοινού πραγματοποίηση αγορών στις αποφάσεις που λαμβάνονται από την ένωση αγοραστριών επιχειρήσεων πρέπει να αξιολογούνται σύμφωνα με τις αρχές που ορίζονται στις παρούσες κατευθυντήριες γραμμές. Εάν η εν λόγω αξιολόγηση οδηγεί στο συμπέρασμα ότι η συμφωνία από κοινού πραγματοποίησης αγορών δεν προκαλεί προβλήματα ανταγωνισμού, είναι αναγκαίο να διεξαχθεί περαιτέρω αξιολόγηση τυχόν κάθετων συμφωνιών τόσο μεταξύ της συμφωνίας από κοινού πραγματοποίησης αγορών και των μεμονωμένων μελών της όσο και μεταξύ της συμφωνίας από κοινού πραγματοποίησης αγορών και εξωτερικών προμηθευτών. Οι εν λόγω κάθετες συμφωνίες πρέπει να αξιολογούνται με βάση τον ΚΑΚΚΣ και τις κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς. Οι κάθετες συμφωνίες που δεν καλύπτονται από τον ΚΑΚΚΣ δεν θεωρούνται παράνομες, αλλά απαιτούν τη διενέργεια μεμονωμένης αξιολόγησης βάσει του άρθρου 101.

4.2. Αξιολόγηση βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 1

4.2.1. Κύρια προβλήματα ανταγωνισμού

277. Οι συμφωνίες από κοινού πραγματοποίησης αγορών μεταξύ πραγματικών ή δυνητικών ανταγωνιστών μπορούν να έχουν ως αποτέλεσμα περιορισμούς του ανταγωνισμού στην αγορά ή στις αγορές προμήθειας προηγούμενου σταδίου και/ή στην αγορά ή στις αγορές πώλησης επόμενου σταδίου, όπως αύξηση των τιμών ή μείωση της παραγωγής, της ποιότητας ή της ποικιλίας των προϊόντων ή της καινοτομίας, κατανομή της αγοράς ή αντιανταγωνιστικός αποκλεισμός άλλων αγοραστών.

4.2.2. Περιορισμός του ανταγωνισμού ως αντικείμενο συμφωνίας

278. Οι συμφωνίες από κοινού πραγματοποίησης αγορών δεν ισοδυναμούν, κατά γενικό κανόνα, με περιορισμό του ανταγωνισμού ως εκ του αντικειμένου εάν αφορούν πραγματικά από κοινού προμήθεια, δηλαδή εάν δύο ή περισσότεροι αγοραστές διαπραγματεύονται από κοινού και συνάπτουν συμφωνία με έναν συγκεκριμένο προμηθευτή όσον αφορά έναν ή περισσότερους όρους συναλλαγής που διέπουν την προμήθεια προϊόντων στους συνεργαζόμενους αγοραστές.
279. Πρέπει να γίνεται διάκριση των συμφωνιών από κοινού πραγματοποίησης αγορών από τις συμπράξεις αγοραστών, οι οποίες έχουν ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού στην εσωτερική αγορά κατά παράβαση του άρθρου 101 παράγραφος 1⁽²⁰¹⁾. Οι συμπράξεις αγοραστών είναι συμφωνίες ή εναρμονισμένες πρακτικές μεταξύ δύο ή περισσότερων αγοραστών οι οποίοι, χωρίς να προβαίνουν σε από κοινού διαπραγματεύσεις με τον προμηθευτή:
- α) συντονίζουν την ατομική ανταγωνιστική συμπεριφορά των εν λόγω αγοραστών στην αγορά προμήθειας ή στον επηρεασμό των σχετικών παραμέτρων του μεταξύ τους ανταγωνισμού μέσω πρακτικών όπως είναι, μεταξύ άλλων, ο καθορισμός ή ο συντονισμός των τιμών αγοράς ή στοιχείων αυτών (συμπεριλαμβανομένων, για παράδειγμα, των συμφωνιών για τον καθορισμό των μισθών ή για τη μη καταβολή συγκεκριμένης τιμής για ένα προϊόν), η παροχή ποσοστάσεων αγοράς, η κατανομή των αγορών και προμηθευτών· ή
 - β) επηρεάζουν τις ατομικές διαπραγματεύσεις των αγοραστών με τους προμηθευτές ή τις μεμονωμένες αγορές τους από τους προμηθευτές, για παράδειγμα μέσω συντονισμού των στρατηγικών διαπραγμάτευσης των αγοραστών ή ανταλλαγών σχετικά με το καθεστώς των εν λόγω διαπραγματεύσεων με τους προμηθευτές.
280. Σε περίπτωση που οι αγοραστές συναλλάσσονται μεμονωμένα με προμηθευτές (δηλαδή δεν προβαίνουν σε από κοινού διαπραγματεύσεις με τον προμηθευτή), πρέπει να λαμβάνουν τις δικές τους αγοραστικές αποφάσεις ανεξάρτητα και δεν πρέπει να αίρουν τη στρατηγική αβεβαιότητα μεταξύ τους όσον αφορά τη μελλοντική συμπεριφορά τους στην αγορά μέσω συμφωνιών ή εναρμονισμένων πρακτικών. Οι αγοραστές δεν μπορούν να καθορίζουν πρώτα μεταξύ τους έναν ή περισσότερους από τους όρους αγοράς (τιμή, ποσότητα, πηγή εφοδιασμού, ποιότητα ή άλλες παραμέτρους του ανταγωνισμού) και καθένας από τους αγοραστές να διαπραγματεύεται και να αγοράζει στη συνέχεια από τον προμηθευτή σε μεμονωμένη βάση.

⁽²⁰¹⁾ Απόφαση της 7ης Νοεμβρίου 2019, Campine, T-240/17, ECLI:EU:T:2019:778, σκέψη 297· βλ., επίσης, απόφαση της 4ης Ιουνίου 2009, T-Mobile Netherlands κ.λπ., C-8/08, ECLI:EU:C:2009:343, σκέψη 37· απόφαση της 13ης Δεκεμβρίου 2006, Γαλλικό βόειο κρέας, συνεκδικασθείσες υποθέσεις T-217/03 και T-245/03, ECLI:EU:T:2006:391, σκέψεις 83 και εξής.

281. Σύμπραξη αγοραστών μπορεί επίσης να υπάρχει όταν οι αγοραστές συμφωνούν να ανταλλάσσουν μεταξύ τους εμπορικά ευαίσθητες πληροφορίες σχετικά με τις ατομικές τους προθέσεις αγοράς ή τις διαπραγματεύσεις τους με προμηθευτές, εκτός οποιασδήποτε πραγματικής συμφωνίας από κοινού πραγματοποίησης αγορών που αλληλεπιδρά με τους προμηθευτές συλλογικά, εξ ονόματος των μελών της ⁽²⁰²⁾. Αυτό αφορά, ειδικότερα, τις ανταλλαγές μεταξύ των αγοραστών σχετικά με τις τιμές αγοράς που θα καταβάλλουν (μέγιστες τιμές, ελάχιστες εκπτώσεις και άλλες πτυχές των τιμών), άλλους όρους και προϋποθέσεις αγοράς, τις πηγές εφοδιασμού (όσον αφορά τόσο τους προμηθευτές όσο και τα εδάφη), τον όγκο και τις ποσότητες, την ποιότητα ή άλλες παραμέτρους του ανταγωνισμού (π.χ. χρονοδιάγραμμα, παράδοση και καινοτομία).
282. Δεδομένου ότι μια σύμπραξη αγοραστών είναι, από τη φύση της, αρκετά επίζημια για τον ανταγωνισμό, ώστε να μπορεί να θεωρηθεί ότι παρέλκει η εξέταση των αποτελεσμάτων της. Επομένως, υπό την προϋπόθεση ότι επηρεάζει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, συνιστά περιορισμό του ανταγωνισμού ως εκ του αντικειμένου κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1. Επομένως, η αξιολόγηση των συμπράξεων αγοραστών, σε αντίθεση με την αξιολόγηση των συμφωνιών από κοινού πραγματοποίησης αγορών, δεν απαιτεί, καταρχήν, τον ορισμό της σχετικής ή των σχετικών αγορών, την εξέταση της θέσης των αγοραστών στην αγορά προμήθειας προηγούμενου σταδίου ούτε το αν ανταγωνίζονται στην αγορά πώλησης επόμενου σταδίου ⁽²⁰³⁾. Οι ακόλουθοι παράγοντες καθιστούν λιγότερο πιθανό το ενδεχόμενο να συμφωνία πραγματοποίησης αγορών που συνάπτεται μεταξύ αγοραστών να ισοδυναμεί με σύμπραξη αγοραστών:
- α) Η συμφωνία από κοινού πραγματοποίησης αγορών καθιστά σαφές στους προμηθευτές ότι οι διαπραγματεύσεις διεξάγονται εξ ονόματος των μελών της και ότι τα μέλη θα δεσμεύονται από τους όρους και τις προϋποθέσεις που έχουν συμφωνηθεί για τις μεμονωμένες αγορές τους ή ότι στο πλαίσιο της συμφωνίας από κοινού πραγματοποίησης αγορών πραγματοποιούνται αγορές για λογαριασμό των μελών της. Αυτό δεν απαιτεί από τη συμφωνία από κοινού πραγματοποίησης αγορών να γνωστοποιεί την ταυτότητα των μελών της, ιδίως όταν πρόκειται για μικρές ή μεσαίες επιχειρήσεις και/ή οι αγορές αυτές αντιπροσωπεύουν περιορισμένο μόνο ποσοστό των αγορών που πραγματοποιούνται στο πλαίσιο της εν λόγω συμφωνίας από έναν προμηθευτή. Ωστόσο, δεν αποτελεί ευθύνη των προμηθευτών να προβαίνουν σε ενέργειες προκειμένου να διαπιστώσουν την ύπαρξη συμφωνίας από κοινού πραγματοποίησης αγορών, για παράδειγμα μέσω τρίτων ή δημοσιευμάτων στον Τύπο. Ωστόσο, το απόρρητο δεν συνιστά απαίτηση για να διαπιστωθεί η ύπαρξη σύμπραξης αγοραστών ⁽²⁰⁴⁾.
- β) Τα μέλη της συμφωνίας από κοινού πραγματοποίησης αγορών έχουν καθορίσει τη μορφή, το πεδίο εφαρμογής και τη λειτουργία της συνεργασίας τους σε γραπτή συμφωνία, ώστε η συμμόρφωσή της με το άρθρο 101 να μπορεί να επαληθεύεται εκ των υστέρων και να ελέγχεται σε σχέση με την πραγματική λειτουργία της συμφωνίας από κοινού πραγματοποίησης αγορών. Ωστόσο, μια γραπτή συμφωνία δεν μπορεί από μόνη της να προστατεύσει τη συμφωνία από την επιβολή του δικαίου του ανταγωνισμού.
283. Οι συμφωνίες από κοινού πραγματοποίησης αγορών μπορούν επίσης να συμβάλουν ή να χρησιμεύσουν ως εργαλείο για τη συμμετοχή σε σύμπραξη πωλητών, δηλαδή εάν πρόκειται για συμφωνία μεταξύ ανταγωνιστών με σκοπό τον καθορισμό των τιμών πώλησης, τον περιορισμό της παραγωγής ή την κατανομή των αγορών ή των πελατών στις αγορές πώλησης επόμενου σταδίου. Στην περίπτωση αυτή, η συμφωνία από κοινού πραγματοποίησης αγορών μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο από κοινού αξιολόγησης με τη σύμπραξη στην αγορά πώλησης επόμενου σταδίου.
284. Μια συμφωνία από κοινού πραγματοποίησης αγορών που αποσκοπεί στον αποκλεισμό ενός πραγματικού ή δυνητικού ανταγωνιστή από την αγορά ή τις αγορές πώλησης επόμενου σταδίου αποτελεί μια μορφή οριζόντιου αποκλεισμού και ισοδυναμεί με περιορισμό του ανταγωνισμού ως εκ του αντικειμένου. Θα πρέπει να γίνεται διάκριση των οριζόντιων αποκλεισμών από τους κάθετους περιορισμούς, δηλαδή μια συμφωνία μεταξύ αγοραστών ώστε να μην αγοράζουν από συγκεκριμένους προμηθευτές στην αγορά προηγούμενου σταδίου. Μολονότι ένας κάθετος αποκλεισμός μπορεί να ισοδυναμεί σε ορισμένες περιπτώσεις με περιορισμό του ανταγωνισμού ως εκ του αντικειμένου, αυτό δεν συμβαίνει κατά γενικό κανόνα. Για παράδειγμα, μια συμφωνία μεταξύ αγοραστών να μην αγοράζουν πλέον προϊόντα από ορισμένους προμηθευτές λόγω ιδιαίτερων χαρακτηριστικών του προϊόντος, διαδικασιών παραγωγής ή συνθηκών εργασίας, π.χ. επειδή τα προσφερόμενα προϊόντα δεν είναι βιώσιμα, ενώ οι αγοραστές επιθυμούν να αγοράζουν μόνο βιώσιμα προϊόντα, δεν έχει ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού. Επομένως, οι κάθετοι περιορισμοί πρέπει να εξετάζονται στο νομικό και οικονομικό τους πλαίσιο για την αξιολόγηση των πραγματικών ή δυνητικών αποτελεσμάτων που έχουν στον ανταγωνισμό.

⁽²⁰²⁾ Βλ. κεφάλαιο 6 σχετικά με την ανταλλαγή πληροφοριών και, ειδικότερα, την ενότητα 6.2.6, η οποία ισχύει επίσης για τις ανταλλαγές εμπορικά ευαίσθητων πληροφοριών μεταξύ των αγοραστών.

⁽²⁰³⁾ Οποιαδήποτε θετικά για τον ανταγωνισμό αποτελέσματα μιας συμφωνίας πρέπει, ως στοιχεία του πλαισίου στο οποίο εντάσσεται η συμφωνία αυτή, να λαμβάνονται δεόντως υπόψη για τον χαρακτηρισμό της ως περιορισμού ως εκ του αντικειμένου, στο μέτρο που μπορούν να θέσουν υπό αμφισβήτηση τη συνολική εκτίμηση του αρκούντως επίζημίου για τον ανταγωνισμό χαρακτήρα της συμφωνίας· βλ. παράγραφο 28.

⁽²⁰⁴⁾ Η Επιτροπή έχει επιβάλει κυρώσεις σε συμπράξεις αγοραστών οι οποίες δεν λειτουργούσαν εντελώς μυστικά, αλλά τουλάχιστον ξεκίνησαν με σχετικά διαφανή τρόπο. Βλ. απόφαση 2003/600/EK της Επιτροπής, της 2ας Απριλίου 2003, Γαλλικό βόειο κρέας (EE L 209 της 19.8.2003, σ. 12).

4.2.3. Αποτελέσματα περιορισμού του ανταγωνισμού

285. Οι συμφωνίες από κοινού πραγματοποίησης αγορών, με τις οποίες οι αγοραστές αλληλεπιδρούν από κοινού με τους προμηθευτές μέσω της συμφωνίας, πρέπει να αξιολογούνται με βάση το νομικό και οικονομικό τους πλαίσιο όσον αφορά τα πραγματικά και τα δυνητικά αποτελέσματά τους στον ανταγωνισμό. Η αξιολόγηση πρέπει να καλύπτει τα πιθανά περιοριστικά αποτελέσματα τόσο στη σχετική ή στις σχετικές αγορές προμήθειας, στις οποίες η συμφωνία από κοινού πραγματοποίησης αγορών αλληλεπιδρά με τους προμηθευτές, όσο και στη σχετική ή στις σχετικές αγορές πώλησης, στις οποίες τα μέρη της συμφωνίας από κοινού πραγματοποίησης αγορών μπορούν να ανταγωνίζονται ως πωλητές. Στο πλαίσιο της αξιολόγησης αυτής, η Επιτροπή θα συγκρίνει τα πραγματικά ή δυνητικά αποτελέσματα της συμφωνίας από κοινού πραγματοποίησης αγορών στη σχετική ή στις σχετικές αγορές προμήθειας και πώλησης με την κατάσταση που θα προέκυπτε απουσία της συγκεκριμένης συμφωνίας.
286. Κατά γενικό κανόνα, οι συμφωνίες από κοινού πραγματοποίησης αγορών είναι λιγότερο πιθανό να συνεπάγονται προβλήματα ανταγωνισμού όταν τα μέρη δεν διαθέτουν ισχύ στη σχετική ή στις σχετικές αγορές πώλησης.
287. Ορισμένοι περιορισμοί που επιβάλλονται από μια συμφωνία από κοινού πραγματοποίησης αγορών στα μέλη της ενδέχεται να μην εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 101 παράγραφος 1 εάν περιορίζονται σε ό,τι είναι αντικειμενικά αναγκαίο και ανάλογο προκειμένου να διασφαλιστεί ότι η συμφωνία λειτουργεί με ορθό τρόπο και ότι εξασφαλίζει στα μέλη τη δυνατότητα να ασκούν αγοραστική ισχύ έναντι των προμηθευτών⁽²⁰⁵⁾. Αυτό μπορεί να ισχύει, για παράδειγμα, για διάταξη η οποία απαγορεύει στα μέλη να συμμετέχουν σε ανταγωνιστικές συμφωνίες από κοινού πραγματοποίησης αγορών, στον βαθμό που αυτό θα έδεχε σε κίνδυνο την ορθή λειτουργία της συμφωνίας από κοινού πραγματοποίησης αγορών και την αγοραστική της ισχύ.

4.2.3.1. Σχετικές αγορές

288. Υπάρχουν δύο αγορές που μπορεί να επηρεάζονται από τις συμφωνίες από κοινού πραγματοποίησης αγορών: πρώτον, η αγορά ή οι αγορές που επηρεάζονται άμεσα από τη συμφωνία από κοινού πραγματοποίησης αγορών, και συγκεκριμένα η σχετική ή οι σχετικές αγορές προμήθειας στις οποίες τα μέρη της συμφωνίας από κοινού πραγματοποίησης αγορών διαπραγματεύονται από κοινού με τους προμηθευτές ή αγοράζουν από κοινού από αυτούς. Δεύτερον, η αγορά ή οι αγορές πώλησης επόμενου σταδίου, και συγκεκριμένα η αγορά ή οι αγορές στις οποίες τα μέρη της συμφωνίας από κοινού πραγματοποίησης αγορών δραστηριοποιούνται σε μεμονωμένη βάση ως πωλητές.
289. Ο ορισμός των σχετικών αγορών προμήθειας ακολουθεί τις αρχές που ορίζονται στην ανακοίνωση για τον ορισμό της αγοράς και στηρίζεται στην έννοια της δυνατότητας υποκατάστασης, ώστε να προσδιορίζονται οι περιορισμοί του ανταγωνισμού. Η μόνη ιδιαιτερότητα για τις αγορές προμήθειας, σε σύγκριση με τις αγορές πώλησης, είναι ότι η δυνατότητα υποκατάστασης πρέπει να προσδιοριστεί από την πλευρά της προσφοράς και όχι από την πλευρά της ζήτησης. Με άλλα λόγια, οι εναλλακτικές λύσεις που έχουν στη διάθεσή τους οι προμηθευτές αποτελούν παράγοντα αποφασιστικής σημασίας για τον προσδιορισμό των ανταγωνιστικών πιέσεων που ασκούνται στους αγοραστές. Αυτές οι εναλλακτικές λύσεις θα μπορούσαν να αναλυθούν με την εξέταση, για παράδειγμα, της πιθανής αντίδρασης των προμηθευτών σε μια μικρή αλλά μη παροδική μείωση των τιμών που προσφέρονται για τα προϊόντα τους. Αφού οριστεί η σχετική αγορά, το μερίδιο αγοράς των μελών της συμφωνίας από κοινού πραγματοποίησης αγορών μπορεί να υπολογιστεί με βάση την αξία ή τον όγκο αγορών των σχετικών προϊόντων από τα μέλη ως μερίδιο των συνολικών πωλήσεων στη σχετική αγορά προμήθειας.
290. Εάν τα μέλη είναι παράλληλα ανταγωνιστές σε μία ή περισσότερες αγορές πώλησης, οι αγορές αυτές πρέπει επίσης να ληφθούν υπόψη για την αξιολόγηση. Οι σχετικές αγορές πώλησης ορίζονται με βάση τη μέθοδο που περιγράφεται στην ανακοίνωση για τον ορισμό της αγοράς.

4.2.3.2. Ισχύς στην αγορά

291. Δεν υπάρχει απόλυτο όριο πέραν του οποίου μπορεί να τεκμαίρεται ότι μια συμφωνία από κοινού πραγματοποίησης αγορών δημιουργεί ισχύ στην αγορά και ότι είναι πιθανό η εν λόγω συμφωνία να έχει αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1. Ωστόσο, στις περισσότερες περιπτώσεις, δεν είναι πιθανό να υφίσταται ισχύς στην αγορά εάν τα μέλη της συμφωνίας από κοινού πραγματοποίησης αγορών έχουν συνδυασμένο μερίδιο αγοράς το οποίο δεν υπερβαίνει το 15 % στη σχετική ή στις σχετικές αγορές προμήθειας, καθώς και συνδυασμένο μερίδιο αγοράς το οποίο δεν υπερβαίνει το 15 % στη σχετική ή στις σχετικές αγορές πώλησης. Σε κάθε περίπτωση, εάν τα συνδυασμένα μερίδια αγοράς των μελών δεν υπερβαίνουν το 15 % τόσο στις αγορές προμήθειας όσο και στις αγορές πώλησης, είναι πιθανό να πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3, εκτός εάν η συμφωνία συνεπάγεται περιορισμό του ανταγωνισμού ως εκ του αντικειμένου.
292. Η ύπαρξη μεριδίου αγοράς υψηλότερου από ένα ή αμφότερα τα ως άνω όρια δεν συνεπάγεται, αυτή καθαυτή, ότι η συμφωνία από κοινού πραγματοποίησης αγορών είναι πιθανό να έχει αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό. Μια συμφωνία από κοινού πραγματοποίησης αγορών με συνδυασμένο μερίδιο αγοράς το οποίο υπερβαίνει το εν λόγω όριο απαιτεί αναλυτική εκτίμηση των επιπτώσεών της στην αγορά, λαμβανομένων υπόψη παραγόντων όπως η συγκέντρωση της αγοράς, τα περιθώρια κέρδους, η αμεσότητα του ανταγωνισμού, η φύση των προϊόντων που υπόκεινται στη συμφωνία από κοινού πραγματοποίησης αγορών και η πιθανή αντισταθμιστική ισχύς πωλητή.

⁽²⁰⁵⁾ Απόφαση της 15ης Δεκεμβρίου 1994, Gøttrup-Klim κ.λπ. Grovwareforeninger κατά Dansk Landbrugs Grovvarereselskab, C-250/92, ECLI:EU:C:1994:413, σκέψη 34. Βλ. επίσης ενότητα 1.2.6 σχετικά με τους παρεπόμενους περιορισμούς.

293. Επιπλέον, κατά την ανάλυση του ζητήματος σχετικά με το αν τα μέλη μιας συμφωνίας από κοινού πραγματοποίησης αγορών διαθέτουν από κοινού αγοραστική ισχύ, σημασία για την αξιολόγηση έχουν επίσης το πλήθος και η ένταση των δεσμών μεταξύ ανταγωνιστών στην αγορά προμήθειας. Για παράδειγμα, ορισμένα από τα ίδια μέλη μπορούν επίσης να συμμετέχουν σε άλλες συμφωνίες προμήθειας.
294. Εάν τα μέλη της συμφωνίας από κοινού πραγματοποίησης αγορών διαθέτουν σημαντική αγοραστική ισχύ στην αγορά προμήθειας, υπάρχει κίνδυνος η συμφωνία να βλάψει τον ανταγωνισμό στην αγορά επόμενου σταδίου, γεγονός που μπορεί εντέλει να έχει επίσης επιβλαβείς επιπτώσεις για τους καταναλωτές επόμενου σταδίου. Για παράδειγμα, η άσκηση από κοινού αγοραστικής ισχύος μπορεί να βλάψει τα επενδυτικά κίνητρα των προμηθευτών και να εξαναγκάσει τους προμηθευτές που δεν διαθέτουν αντισταθμιστική ισχύ πώλησης να μειώσουν το φάσμα ή την ποιότητα των προϊόντων που παράγουν. Το γεγονός αυτό μπορεί να συνεπάγεται αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό στην αγορά επόμενου σταδίου, όπως υποβίβαση της ποιότητας, χαλάρωση των προσπαθειών σε επίπεδο καινοτομίας και, σε τελική ανάλυση, διαμόρφωση συνθηκών προσφοράς που δεν αντιστοιχούν στις βέλτιστες. Επιπλέον, οι λιανοπωλητές μπορούν να ασκούν αγοραστική ισχύ και να εντείνουν τον ανταγωνισμό μεταξύ των προμηθευτών περιορίζοντας από κοινού την ποικιλία των προϊόντων στα καταστήματά τους, προκαλώντας εντέλει ζημία στους καταναλωτές επόμενου σταδίου.
295. Ο κίνδυνος που ενέχει μια συμφωνία από κοινού πραγματοποίησης αγορών να αποθαρρύνει επενδύσεις ή καινοτομίες από την πλευρά των προμηθευτών είναι μεγαλύτερος όταν οι αγοραστές αντιπροσωπεύουν από κοινού μεγάλο μέρος των σχετικών προμηθειών, ιδίως όταν οι εν λόγω αγοραστές συναλλάσσονται με προμηθευτές οι οποίοι δεν διαθέτουν αντισταθμιστική ισχύ πωλητή. Οι εν λόγω προμηθευτές μπορεί να είναι ιδιαίτερα εύάλωτοι στη μείωση των κερδών, ιδίως όταν έχουν υλοποιήσει συγκεκριμένες επενδύσεις για τον εφοδιασμό των μελών της συμφωνίας από κοινού πραγματοποίησης αγορών. Αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό είναι λιγότερο πιθανό να υπάρξουν σε περίπτωση που οι προμηθευτές διαθέτουν σημαντικό βαθμό αντισταθμιστικής ισχύος πωλητή (η οποία δεν ισοδυναμεί κατ' ανάγκη με δεσπόζουσα θέση) στην αγορά ή στις αγορές προμήθειας, για παράδειγμα, επειδή πωλούν προϊόντα ή υπηρεσίες που πρέπει να διαθέτουν οι αγοραστές προκειμένου να ανταγωνίζονται στις αγορές πώλησης επόμενου σταδίου και που είναι δύσκολο να υποκατασταθούν.
296. Η αγοραστική ισχύς των μελών της συμφωνίας από κοινού πραγματοποίησης αγορών μπορεί επίσης να χρησιμοποιηθεί για τον αποκλεισμό ανταγωνιστών αγοραστών από την αγορά προμήθειας, με τον περιορισμό της πρόσβασής τους σε αποδοτικούς προμηθευτές. Περιοριστικά αποτελέσματα αυτού του είδους είναι πιθανότερο να προκύψουν σε περίπτωση που υπάρχει περιορισμένος μόνο αριθμός προμηθευτών και υπάρχουν φραγμοί εισόδου από την πλευρά της προσφοράς στην αγορά προμήθειας.
297. Σε περίπτωση που τα μέλη μιας συμφωνίας από κοινού πραγματοποίησης αγορών είναι πραγματικοί ή δυνητικοί ανταγωνιστές επόμενου σταδίου, τα κίνητρά τους να ανταγωνίζονται ως προς τις τιμές στην αγορά ή στις αγορές πώλησης επόμενου σταδίου ενδέχεται να μειωθούν σημαντικά εάν αγοράζουν από κοινού σημαντικό μέρος των προϊόντων που αποτελούν αντικείμενο του μεταξύ τους ανταγωνισμού σε αγορά επόμενου σταδίου. Πρώτον, εάν τα μέλη διαθέτουν από κοινού σημαντικό βαθμό ισχύος στην αγορά ή στις αγορές πώλησης (που δεν ισοδυναμεί κατ' ανάγκη με δεσπόζουσα θέση), οι χαμηλότερες τιμές αγοράς που επιτυγχάνονται μέσω της συμφωνίας από κοινού πραγματοποίησης αγορών είναι λιγότερο πιθανό να μετακλιστούν στους καταναλωτές. Αυτό ισχύει ειδικότερα όταν οι ανταγωνιστές των μελών της συμφωνίας από κοινού πραγματοποίησης αγορών διαθέτουν, λόγω της ασθενούς θέσης τους στην αγορά, περιορισμένη ικανότητα αποτελεσματικού ανταγωνισμού στην αγορά πώλησης. Δεύτερον, όσο μεγαλύτερο είναι το συνδυασμένο μερίδιο αγοράς των μελών της συμφωνίας από κοινού πραγματοποίησης αγορών στην αγορά πώλησης επόμενου σταδίου τόσο υψηλότερος είναι ο κίνδυνος ο συντονισμός των προμηθειών προηγούμενου σταδίου να οδηγήσει στον συντονισμό των πωλήσεων επόμενου σταδίου. Ο κίνδυνος αυτός είναι ιδιαίτερα υψηλός εάν η συμφωνία από κοινού πραγματοποίησης αγορών περιορίζει (ή αποθαρρύνει) την ικανότητα των μελών της να αγοράζουν ανεξάρτητα πρόσθετους όγκους των εισροών στην αγορά προμήθειας. Η υποχρέωση των μελών να αγοράζουν το σύνολο ή το μεγαλύτερο μέρος των απαιτήσεων τους μέσω της συμφωνίας από κοινού πραγματοποίησης αγορών, με σκοπό την εξασφάλιση επαρκώς ισχυρής διαπραγματευτικής θέσης έναντι ισχυρών προμηθευτών, θα πρέπει να αξιολογείται λαμβανομένων υπόψη παραγόντων όπως το πεδίο εφαρμογής (όγκος ή μερίδιο των οικείων προμηθειών) και η διάρκεια της υποχρέωσης, καθώς και το συνδυασμένο μερίδιο αγοράς των μελών της συμφωνίας από κοινού πραγματοποίησης αγορών στη σχετική ή στις σχετικές αγορές προμήθειας και στη σχετική ή στις σχετικές αγορές πώλησης.
298. Ωστόσο, σε περίπτωση που τα μέρη μιας συμφωνίας από κοινού πραγματοποίησης αγορών δεν διαθέτουν από κοινού ισχύ στην αγορά ή δεν δραστηριοποιούνται στην ίδια ή στις ίδιες σχετικές αγορές πώλησης (π.χ. λιανοπωλητές οι οποίοι δραστηριοποιούνται σε διαφορετικές γεωγραφικές αγορές και δεν είναι δυνητικοί ανταγωνιστές), η συμφωνία από κοινού πραγματοποίησης αγορών είναι απίθανο να έχει αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό στην αγορά ή στις αγορές πώλησης.

4.2.3.3. Συμπαιγνικό αποτέλεσμα

299. Οι συμφωνίες από κοινού πραγματοποίησης αγορών ενδέχεται να έχουν συμπαιγνικό αποτέλεσμα, εάν διευκολύνουν τον συντονισμό της συμπεριφοράς των μελών στις αγορές πώλησης επόμενου σταδίου όταν πρόκειται για πραγματικούς ή δυνητικούς ανταγωνιστές. Αυτό μπορεί να συμβαίνει, ειδικότερα, σε περίπτωση που η δομή της αγοράς στην

αγορά πώλησης ευνοεί τη συμπαιγνία (π.χ. επειδή η αγορά παρουσιάζει υψηλό βαθμό συγκέντρωσης και χαρακτηρίζεται από υψηλό επίπεδο διαφάνειας). Συμπαιγνιακό αποτέλεσμα είναι επίσης πιθανότερο εάν τα μέλη της συμφωνίας από κοινού πραγματοποιήσουν αγορών κατέχουν υψηλό συνδυασμένο μερίδιο αγοράς στην αγορά πώλησης και η συμφωνία από κοινού πραγματοποίησης αγορών βγαίνει πέραν της από κοινού πραγματοποίησης αγορών ή της από κοινού διαπραγμάτευσης των όρων προμήθειας. Για παράδειγμα, ένα τέτοιο συμπαιγνιακό αποτέλεσμα θα μπορούσε να διευκολυνθεί σε περίπτωση που τα μέλη της συμφωνίας καταλήγουν σε συμφωνία για τους όγκους που θα αγοράσουν μέσω της συμφωνίας ή συντονίζουν το χρονοδιάγραμμα των εκπτώσεων ή των πρακτικών προώθησης των πωλήσεων στην αγορά πώλησης επόμενου σταδίου, περιορίζοντας με τον τρόπο αυτό σημαντικά τον μεταξύ τους ανταγωνισμό στην αγορά πώλησης.

300. Συμπαιγνία μπορεί επίσης να διευκολυνθεί εάν τα μέλη της συμφωνίας από κοινού πραγματοποίησης αγορών επιτύχουν υψηλό βαθμό από κοινού ανάληψης του κόστους μέσω της από κοινού αγοράς, υπό τον όρο ότι τα μέλη κατέχουν ισχύ στην αγορά πώλησης και ότι υπάρχουν χαρακτηριστικά της αγοράς που οδηγούν σε τέτοιον συντονισμό. Ειδικότερα, αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό είναι πιο πιθανά εάν τα μέρη καλύπτουν από κοινού σημαντικό ποσοστό του μεταβλητού κόστους τους στην αγορά πώλησης. Αυτό μπορεί να συμβαίνει, για παράδειγμα, σε περίπτωση που οι ανταγωνιζόμενοι κατασκευαστές και πωλητές ενός τελικού προϊόντος αγοράζουν από κοινού ένα σημαντικό ποσοστό των εισροών τους. Το ίδιο μπορεί να συμβαίνει επίσης όταν οι λιανοπωλητές που δραστηριοποιούνται στην ίδια ή τις ίδιες σχετικές αγορές λιανικής πώλησης αγοράζουν από κοινού σημαντικό ποσοστό των προϊόντων που προσφέρουν για μεταπώληση. Εκτός από την αύξηση της πιθανότητας συμπαιγνίας με τη μορφή «συμφωνιών τύπου ακτινωτού τροχού» («hub-and-spoke») ⁽²⁰⁶⁾, οι λιανοπωλητές που είναι μέλη συμφωνίας από κοινού πραγματοποίησης αγορών ενδέχεται επίσης να είναι πιο πρόθυμοι να αποδεχθούν αυξήσεις τιμών από τους προμηθευτές, εάν γνωρίζουν ότι οι αυξήσεις αυτές θα ισχύουν και για την πλειονότητα των ανταγωνιστών τους στην αγορά ή στις αγορές πώλησης επόμενου σταδίου και μπορούν, συνεπώς, να μετακυλιστούν στους καταναλωτές.
301. Η υλοποίηση μιας συμφωνίας από κοινού πραγματοποίησης αγορών μπορεί να απαιτεί την ανταλλαγή εμπορικά ευαίσθητων πληροφοριών, όπως τιμές αγοράς (ή μέρος αυτών) και όγκος προμηθειών. Σε περίπτωση που η ίδια η συμφωνία από κοινού πραγματοποίησης αγορών δεν εμπίπτει στην απαγόρευση του άρθρου 101 παράγραφος 1, επειδή έχει ουδέτερα ή θετικά αποτελέσματα επί του ανταγωνισμού, ούτε η ανταλλαγή πληροφοριών που είναι παρεπόμενη της εν λόγω συμφωνίας εμπίπτει στην απαγόρευση αυτή ⁽²⁰⁷⁾. Αυτό θα ισχύει εάν η ανταλλαγή πληροφοριών είναι αντικειμενικά αναγκαία για την υλοποίηση της συμφωνίας από κοινού πραγματοποίησης αγορών και ανάλογη με τους σκοπούς που αυτή επιδιώκει ⁽²⁰⁸⁾. Σε περίπτωση που η ανταλλαγή πληροφοριών υπερβαίνει ό,τι είναι αντικειμενικά αναγκαίο για την υλοποίηση της συμφωνίας από κοινού πραγματοποίησης αγορών ή δεν είναι ανάλογη με τους σκοπούς που αυτή επιδιώκει, θα πρέπει να αξιολογείται με βάση την καθοδήγηση που παρέχεται στο κεφάλαιο 6 ⁽²⁰⁹⁾. Εάν η ανταλλαγή πληροφοριών εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 101 παράγραφος 1, μπορεί να εξακολουθεί να πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3.
302. Η ανταλλαγή εμπορικά ευαίσθητων πληροφοριών μπορεί να διευκολύνει τον συντονισμό όσον αφορά τις τιμές πώλησης και την παραγωγή και να έχει συνεπώς συμπαιγνιακό αποτέλεσμα στις αγορές πώλησης. Τα δευτερογενή αποτελέσματα από την ανταλλαγή εμπορικά ευαίσθητων πληροφοριών μπορούν να ελαχιστοποιηθούν, για παράδειγμα, εάν τα δεδομένα ταξινομούνται από τη συμφωνία από κοινού πραγματοποίησης αγορών, η οποία έχει συσταθεί ως χωριστή οντότητα και δεν μεταβιβάζει μεμονωμένες πληροφορίες στους συμμετέχοντες αγοραστές ή με την εφαρμογή τεχνικών ή πρακτικών μέτρων για τον περιορισμό της πρόσβασης στις εν λόγω πληροφορίες και την προστασία της εμπιστευτικότητας των πληροφοριών αυτών. Επομένως, τα μέλη της συμφωνίας από κοινού πραγματοποίησης αγορών μπορούν να προβλέπουν, για το αρμόδιο προσωπικό της συμφωνίας και τα μέλη της, καθαρές ομάδες ή αποτελεσματικούς κανόνες εμπιστευτικότητας που θα εξακολουθήσουν να ισχύουν σε περίπτωση επιστροφής ορισμένων μελών του προσωπικού στα μεμονωμένα μέλη της συμφωνίας ή ορισμένων μελών του προσωπικού ή μελών της συμφωνίας σε άλλη συμφωνία από κοινού πραγματοποίησης αγορών. Επιπλέον, η συμμετοχή μιας επιχείρησης σε πολλές συμφωνίες από κοινού πραγματοποίησης αγορών δεν θα πρέπει να οδηγεί σε αντιανταγωνιστικές ανταλλαγές πληροφοριών ή άλλες μορφές συντονισμού μεταξύ των διαφόρων συμφωνιών προμήθειας.
303. Στο πλαίσιο των από κοινού διαπραγματεύσεων των όρων και των προϋποθέσεων με τους προμηθευτές, μια συμφωνία από κοινού πραγματοποίησης αγορών (δηλαδή τα μέλη της ή η νομική οντότητα που έχει δημιουργηθεί από αυτά) μπορεί να ασκήσει την αγοραστική της ισχύ, για παράδειγμα, απειλώντας να εγκαταλείψει τις διαπραγματεύσεις ή να διακόψει τις αγορές, εκτός εάν ο προμηθευτής προσφέρει καλύτερους όρους και προϋποθέσεις ή χαμηλότερες τιμές. Οι αντισυμβαλλόμενοι στο πλαίσιο διαπραγματεύσεων αυτού του είδους ενδέχεται επίσης να απειλήσουν να διακόψουν τη διαπραγμάτευση ή την προμήθεια προϊόντων κατά τις διαπραγματεύσεις τους με τους αγοραστές.
304. Οι εν λόγω απειλές στο πλαίσιο συλλογικών διαπραγματεύσεων μπορούν να θεωρηθούν ότι αποτελούν αναπόσπαστο μέρος της συμφωνίας από κοινού πραγματοποίησης αγορών όταν αφορούν τα προϊόντα που αποτελούν αντικείμενο των διαπραγματεύσεων και έχουν προσωρινό χαρακτήρα, ενώ παύουν όταν τα μέρη ξεκινήσουν εκ νέου τις

⁽²⁰⁶⁾ Βλ. ενότητα 6.2.4.2.

⁽²⁰⁷⁾ Απόφαση της 11ης Σεπτεμβρίου 2014, MasterCard κατά Επιτροπής, C-382/12 P, ECLI:EU:C:2014:2201, σκέψη 89.

⁽²⁰⁸⁾ Βλ. παράγραφο 369.

⁽²⁰⁹⁾ Βλ. επίσης παράγραφο 6.

διαπραγματεύσεις τους ή συνάψουν συμφωνία. Με την επιφύλαξη της εφαρμογής αυστηρότερων εθνικών νομοθεσιών που απαγορεύουν μονομερείς συμπεριφορές ή αθέμιτες εμπορικές πρακτικές ⁽²¹⁰⁾, οι εν λόγω απειλές δεν ισοδυναμούν, κατά γενικό κανόνα, με περιορισμό του ανταγωνισμού ως εκ του αντικειμένου ⁽²¹¹⁾. Τυχόν αποτελέσματα στον ανταγωνισμό που προκύπτουν από απειλές αυτού του είδους θα αξιολογούνται βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 1 υπό το πρίσμα των συνολικών επιπτώσεων της συμφωνίας από κοινού πραγματοποίησης αγορών, λαμβανομένης υπόψη της θέσης που κατέχουν στην αγορά τα μέλη τα οποία υλοποιούν τις απειλές ⁽²¹²⁾. Ένα παράδειγμα συλλογικών απειλών που θα μπορούσαν να θεωρηθούν ότι αποτελούν αναπόσπαστο μέρος συμφωνίας από κοινού πραγματοποίησης αγορών αφορά τα μέλη μιας συμμαχίας λιανικής πώλησης, τα οποία διακόπτουν τις παραγγελίες ορισμένων προϊόντων από έναν προμηθευτή κατά τη διάρκεια των διαπραγματεύσεων τους σχετικά με τους όρους και τις προϋποθέσεις της μελλοντικής προμήθειας των εν λόγω προϊόντων. Αυτές οι διακοπές παραγγελιών ενδέχεται να έχουν ως αποτέλεσμα τα προϊόντα που επιλέγονται από τα μεμονωμένα μέλη της συμμαχίας να μην είναι προσωρινά διαθέσιμα στα καταστήματά τους έως ότου η συμμαχία λιανικής πώλησης και ο προμηθευτής καταλήξουν σε συμφωνία σχετικά με τους όρους και τις προϋποθέσεις των μελλοντικών προμηθειών. Οι εν λόγω (απειλές διακοπής ή) διακοπές παραγγελιών δεν θα επηρεάσουν, γενικότερα, αισθητά τον ανταγωνισμό στην αγορά ή στις αγορές πώλησης επόμενου σταδίου στις οποίες οι λιανοπωλητές εξακολουθούν να προσφέρουν προϊόντα τα οποία είναι υποκατάστατα των σχετικών προϊόντων και στον βαθμό που οι πελάτες στην αγορά ή στις αγορές πώλησης μπορούν να αγοράζουν τα προϊόντα αυτά ή να υποκαθιστούν προϊόντα από ανταγωνιστές των μελών της συμφωνίας από κοινού πραγματοποίησης αγορών.

4.3. Αξιολόγηση βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 3

4.3.1. Βελτίωση της αποτελεσματικότητας

305. Οι συμφωνίες από κοινού πραγματοποίησης αγορών μπορούν να συνεπάγονται σημαντική βελτίωση της αποτελεσματικότητας. Ειδικότερα, μπορούν να έχουν ως αποτέλεσμα εξοικονόμηση κόστους, όπως μείωση των τιμών αγοράς, μείωση του κόστους παραγωγής και μείωση του κόστους συναλλαγής. Επιπλέον, οι συμφωνίες από κοινού πραγματοποίησης αγορών μπορούν να οδηγήσουν σε ποιοτική βελτίωση της αποτελεσματικότητας ωθώντας, για παράδειγμα, τους προμηθευτές να καινοτομούν και να εισάγουν νέα ή βελτιωμένα προϊόντα στην αγορά ή, όσον αφορά ειδικότερα τους μικρότερους προμηθευτές, επεκτείνοντας τη διανομή των προϊόντων τους σε μεγαλύτερο αριθμό αγοραστών και αγορών. Ποιοτικές βελτιώσεις αυτού του είδους μπορούν να είναι επωφελείς για τους καταναλωτές, τόσο με τη μείωση των εξαρτήσεων και την αποφυγή των ελλείψεων μέσω ανθεκτικότερων αλυσίδων εφοδιασμού όσο και με τη συμβολή στην ενίσχυση της ανθεκτικότητας της εσωτερικής αγοράς, για παράδειγμα μέσω από κοινού αγορών φαρμάκων ή ενέργειας.

4.3.2. Αναγκαιότητα των περιορισμών

306. Περιορισμοί οι οποίοι υπερβαίνουν τους αναγκαίους περιορισμούς για την επίτευξη της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας που αποφέρει μια συμφωνία από κοινού πραγματοποίησης αγορών δεν πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3. Για παράδειγμα, η εξοικονόμηση κόστους που δεν είναι αποτέλεσμα της από κοινού πραγματοποίησης αγορών, αυτής καθ'αυτή, αλλά προκύπτει από πρόσθετες δραστηριότητες που ασκούνται στο πλαίσιο της συμφωνίας από κοινού πραγματοποίησης αγορών, όπως η εφοδιαστική, η μεταφορά ή η αποθήκευση, μπορεί να θεωρηθεί βελτίωση της αποτελεσματικότητας της συμφωνίας μόνο εάν η πρόσθετη δραστηριότητα είναι αναγκαία για τη λειτουργία της συμφωνίας προμήθειας και δεν θα μπορούσε να επιτευχθεί με λιγότερο περιοριστικά μέσα. Η υποχρέωση αποκλειστικής αγοράς ή διαπραγμάτευσης μέσω της συμφωνίας από κοινού πραγματοποίησης αγορών μπορεί, σε ορισμένες περιπτώσεις, να είναι αναγκαία για την επίτευξη του απαιτούμενου βαθμού αγοραστικής ισχύος ή όγκου για την πραγματοποίηση οικονομικών κλίμακας. Ωστόσο, μια τέτοια υποχρέωση πρέπει να αξιολογείται στο πλαίσιο κάθε μεμονωμένης περίπτωσης.

4.3.3. Μετακύλιση στους καταναλωτές

307. Η βελτίωση της αποτελεσματικότητας, όπως μειώσεις κόστους ή ποιοτική βελτίωση μέσω της εισαγωγής νέων ή βελτιωμένων προϊόντων στην αγορά, που επιτυγχάνεται από τους αναγκαίους περιορισμούς, πρέπει να μετακυλιστεί στους πελάτες σε βαθμό που να υπερβαίνει τυχόν αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό ο οποίος προκαλείται από τη συμφωνία από κοινού πραγματοποίησης αγορών. Ως εκ τούτου, η εξοικονόμηση κόστους ή άλλες βελτιώσεις που ωφελούν μόνο τα μέρη της συμφωνίας από κοινού πραγματοποίησης αγορών δεν αρκούν. Αντιθέτως, η εξοικονόμηση κόστους πρέπει να μετακυλιέται στους πελάτες των μελών. Για παράδειγμα, στην περίπτωση του χαμηλότερου κόστους προμήθειας, η μετακύλιση μπορεί να προκύψει από χαμηλότερες τιμές στην αγορά ή στις αγορές πώλησης.

⁽²¹⁰⁾ Για παράδειγμα, η εθνική νομοθεσία για τη μεταφορά της οδηγίας (ΕΕ) 2019/633 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 17ης Απριλίου 2019, σχετικά με τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές στις σχέσεις μεταξύ επιχειρήσεων στην αλυσίδα εφοδιασμού γεωργικών προϊόντων και τροφίμων (ΕΕ L 111 της 25.4.2019, σ. 59), ή εθνική νομοθεσία η οποία είναι αυστηρότερη από τις διατάξεις του άρθρου 102 διότι απαγορεύει ή επιβάλλει κυρώσεις για καταχρηστική συμπεριφορά έναντι οικονομικώς εξαρτημένων επιχειρήσεων [βλ. άρθρο 3 παράγραφος 2 και αιτιολογική σκέψη 8 του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1/2003].

⁽²¹¹⁾ Βλ. παράγραφο 278.

⁽²¹²⁾ Απειλές αυτού του είδους μπορούν να αποτελούν αναπόσπαστο μέρος αποτελεσματικών διαπραγματεύσεων για την επίτευξη ανταγωνιστικότερων τιμών. Από την άλλη πλευρά, απειλές αυτού του είδους μπορούν επίσης να προκύψουν στο πλαίσιο συμφωνιών από κοινού πραγματοποίησης αγορών που έχουν ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού. Επομένως, η παρατήρηση τέτοιων απειλών δεν αποτελεί, από μόνη της, απόδειξη ούτε επιβλαβών επιπτώσεων για τον ανταγωνισμό ούτε έλλειψης επιπτώσεων αυτού του είδους.

308. Οι εταιρείες έχουν κατά κανόνα κίνητρο να μετακυλίσουν τουλάχιστον ένα μέρος της μείωσης του μεταβλητού κόστους στους δικούς τους πελάτες. Το υψηλότερο περιθώριο κέρδους που προκύπτει από τις μειώσεις του μεταβλητού κόστους παρέχει στις εταιρείες σημαντικό κίνητρο να επεκτείνουν την παραγωγή μέσω μειώσεων των τιμών. Ωστόσο, σε περίπτωση που τα μέλη μιας συμφωνίας από κοινού πραγματοποίησης αγορών κατέχουν από κοινού ισχύ στη σχετική ή στις σχετικές αγορές πώλησης, μπορεί να είναι λιγότερο διατεθειμένα να μετακυλίσουν μειώσεις μεταβλητού κόστους στους πελάτες. Επιπλέον, οι μειώσεις των πάγιων δαπανών (όπως η καταβολή κατ' αποκοπή ποσών από τους προμηθευτές) είναι λιγότερο πιθανό να μετακυλιστούν στους καταναλωτές, δεδομένου ότι ενδέχεται συχνά να μην παρέχουν στις εταιρείες κίνητρο για την επέκταση της παραγωγής. Επομένως, απαιτείται προσεκτική αξιολόγηση της εκάστοτε συμφωνίας από κοινού πραγματοποίησης αγορών προκειμένου να εκτιμηθεί αν δημιουργεί οικονομικό κίνητρο για την επέκταση της παραγωγής και, κατά συνέπεια, τη μετακύλιση των μειώσεων κόστους ή της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας⁽²¹³⁾. Τέλος, η μείωση των τιμών πώλησης για τους πελάτες είναι ιδιαίτερα απίθανη εάν η συμφωνία από κοινού πραγματοποίησης αγορών περιορίζει (ή αποθαρρύνει) τη δυνατότητα των μελών της να αγοράζουν πρόσθετους όγκους από έναν συγκεκριμένο προμηθευτή, είτε μέσω της συμφωνίας από κοινού πραγματοποίησης αγορών είτε ανεξάρτητα, εκτός της συμφωνίας. Στην πραγματικότητα, οι συμφωνίες από κοινού πραγματοποίησης αγορών που περιορίζουν τις ανεξάρτητες παραγγελίες —εκ μέρους των μελών τους— πρόσθετων όγκων από έναν συγκεκριμένο προμηθευτή τους παρέχουν κίνητρο για την αύξηση των τιμών πώλησης. Αυτό οφείλεται στο γεγονός ότι ο από κοινού περιορισμός της αγοράς εισροών θα έχει κατά γενικό κανόνα ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του όγκου των πωλήσεων στην αγορά ή στις αγορές πώλησης.

4.3.4. Μη κατάργηση του ανταγωνισμού

309. Οι προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3 δεν πληρούνται εάν παρέχεται στα μέρη η δυνατότητα να καταργήσουν τον ανταγωνισμό επί σημαντικού τμήματος των σχετικών προϊόντων. Η προϋπόθεση αυτή πρέπει να πληρούται σε αμφοτέρως τις σχετικές αγορές προμήθειας και πώλησης.

4.4. Παραδείγματα

310. Σύμπραξη αγοραστών

Παράδειγμα 1

Σενάριο: Πολλές μικρές επιχειρήσεις συλλέγουν μεταχειρισμένα κινητά τηλέφωνα μέσω καταστημάτων λιανικής πώλησης όπου επιστρέφονται με την αγορά νέου κινητού τηλεφώνου. Οι εν λόγω συλλέκτες πωλούν τα μεταχειρισμένα κινητά τηλέφωνα σε επιχειρήσεις ανακύκλωσης οι οποίες εξάγουν πολύτιμες πρώτες ύλες, όπως χρυσό, άργυρο και χαλκό, για επαναχρησιμοποίηση ως πιο βιώσιμη εναλλακτική λύση αντί της εξόρυξης. Πέντε επιχειρήσεις ανακύκλωσης που αντιπροσωπεύουν το 12 % της αγοράς προμήθειας μεταχειρισμένων κινητών τηλεφώνων καταλήγουν σε συμφωνία για κοινή μέγιστη τιμή αγοράς ανά τηλέφωνο. Αυτές οι πέντε επιχειρήσεις ανακύκλωσης τηρούν επίσης ενημέρες η μία την άλλη σχετικά με τις συζητήσεις για τις τιμές που διεξάγουν σε μεμονωμένη βάση με τους συλλέκτες μεταχειρισμένων κινητών τηλεφώνων, καθώς και σχετικά με τις προσφορές των συλλεκτών προς αυτούς και την τιμή ανά τηλέφωνο που συμφωνούν εντέλει να καταβάλλουν στους συλλέκτες.

Ανάλυση: Οι πέντε επιχειρήσεις ανακύκλωσης είναι όλες μέρη σε σύμπραξη αγοραστών. Η καθεμία από αυτές διαπραγματεύεται και προμηθεύεται σε μεμονωμένη βάση από τους συλλέκτες κινητών τηλεφώνων. Δεν υπάρχει συμφωνία από κοινού πραγματοποίησης αγορών που να εκπροσωπεί τους αγοραστές από κοινού στις διαπραγματεύσεις με τους συλλέκτες ή στην αγορά από αυτούς. Ανεξάρτητα από το σχετικά μικρό συνδυασμένο μερίδιο αγοράς που κατέχουν οι επιχειρήσεις ανακύκλωσης στην αγορά προμήθειας ηλεκτρονικών αποβλήτων, η συμφωνία μεταξύ τους στην αγορά προμήθειας, αγοράζουν το σιδηρομετάλλευμα στην τιμή αγοράς που διαπραγματεύεται η κοινή επιχείρηση. Δεν υπάρχουν στοιχεία που να αποδεικνύουν ότι οι ιδιοκτήτες της κοινής επιχείρησης μείωσαν τις τιμές της αγοράς ούτε εκτίμηση των πραγματικών ή δυνητικών επιπτώσεων της σύμπραξης στην αγορά.

311. Από κοινού διαπραγμάτευση εισροών από παραγωγούς

Παράδειγμα 2

Σενάριο: Πέντε ανταγωνιζόμενοι παραγωγοί χάλυβα διαδέχονται συνδυασμένο μερίδιο αγοράς 40 % στη σχετική αγορά προμήθειας στο κράτος μέλος Α. Οι παραγωγοί χάλυβα ίδρυσαν, έχουν στην κυριότητά τους και εκμεταλλεύονται κοινή επιχείρηση, η οποία θα διαπραγματεύεται την αγορά σιδηρομεταλλεύματος για λογαριασμό τους. Η κοινή επιχείρηση ζητεί και εξασφαλίζει από έναν μεγάλο προμηθευτή σιδηρομεταλλεύματος μείωση κατά 20 % της τιμής αγοράς του σιδηρομεταλλεύματος στο κράτος μέλος Α. Οι πέντε παραγωγοί χάλυβα, αντί να ανταγωνίζονται μεταξύ τους στην αγορά προμήθειας, αγοράζουν το σιδηρομετάλλευμα στην τιμή αγοράς που διαπραγματεύεται η κοινή επιχείρηση. Δεν υπάρχουν στοιχεία που να αποδεικνύουν ότι οι ιδιοκτήτες της κοινής επιχείρησης μείωσαν τις τιμές του χάλυβα στην αγορά πώλησης λόγω των χαμηλότερων τιμών που κατέβαλαν για το σιδηρομετάλλευμα.

⁽²¹³⁾ Π.χ., μολονότι μια έκπτωση μπορεί να έχει τη συμβατική μορφή κατ' αποκοπή ποσού, μπορεί να εξαρτάται στην πραγματικότητα από την επίτευξη ορισμένων αναμενόμενων στόχων πωλήσεων από τον αγοραστή κατά την επαναδιαπραγμάτευση της σύμβασης το επόμενο έτος. Ομοίως, η πληρωμή μπορεί να εξαρτάται από την παροχή ορισμένων υπηρεσιών.

Ανάλυση: Η κοινή επιχείρηση είναι μια συμφωνία από κοινού πραγματοποίησης αγορών η οποία διαπραγματεύεται με προμηθευτές εξ ονόματος των πέντε παραγωγών χάλυβα. Οι πέντε παραγωγοί χάλυβα, οι οποίοι είναι μέρη της κοινής επιχείρησης, είχαν τη δυνατότητα να επιτύχουν χαμηλότερη τιμή για τις προμήθειές τους όσον αφορά το σιδηρομετάλλευμα. Τα μέρη της κοινής επιχείρησης πραγματοποιούν τις προμήθειές τους σε σιδηρομετάλλευμα ανεξάρτητα, βασιζόμενοι, ωστόσο, στην τιμή που διαπραγματεύεται η κοινή επιχείρηση. Η σύσταση και η υλοποίηση της κοινής επιχείρησης δεν έχει ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού. Το αν η κοινή επιχείρηση έχει αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό θα εξαρτηθεί, για παράδειγμα, από το αν η κοινή επιχείρηση συνεπάγεται σημαντική από κοινού ανάληψη κόστους, καθώς και από το αν η συμφωνία από κοινού πραγματοποίησης αγορών δημιουργεί πραγματικό κίνδυνο συμπαίγνιας στην αγορά πώλησης χάλυβα. Εάν όλες οι υπόλοιπες παράμετροι παραμείνουν αμετάβλητες, το γεγονός ότι κανένας από τους παραγωγούς χάλυβα που είναι μέρη της κοινής επιχείρησης δεν θα μείωνε τις τιμές του για τον χάλυβα θα μπορούσε να αποτελεί ένδειξη συμπαίγνιας αυτού του είδους.

312. Από κοινού διαπραγμάτευση από ευρωπαϊκή συμμαχία λιανικής πώλησης

Παράδειγμα 3

Σενάριο: Μια ευρωπαϊκή συμμαχία λιανικής πώλησης, με μέλη της επτά μεγάλες αλυσίδες λιανικής πώλησης, καθεμία από τις οποίες δραστηριοποιείται σε διαφορετικές εθνικές αγορές, διαπραγματεύεται από κοινού με έναν σημαντικό επώνυμο παραγωγό γλυκών μπισκότων και φρουτοχυμών —ο οποίος κατέχει μερίδιο αγοράς 30 % στις εν λόγω κατηγορίες προϊόντων— ορισμένους όρους για τη σύναψη μελλοντικής συμφωνίας προμήθειας. Η συμμαχία κατέχει μερίδιο αγοράς το οποίο δεν υπερβαίνει το 18 % σε κάθε σχετική (εθνική) αγορά προμήθειας και καθένα από τα μέλη της κατέχει μερίδιο αγοράς μεταξύ 15 % και 20 % στις σχετικές (τοπικές) αγορές λιανικής του αντίστοιχου κράτους μέλους. Κανένα από τα μέλη της συμμαχίας δεν είναι δυνητικός νεοεισερχόμενος παράγοντας στις αγορές πώλησης των άλλων μελών. Οι διαπραγματεύσεις καλύπτουν ειδικότερα μια πρόσθετη έκπτωση από τον κατασκευαστή προς τους λιανοπωλητές. Και οι δύο πλευρές διεξάγουν σκληρές διαπραγματεύσεις για την επίτευξη της καλύτερης δυνατής συμφωνίας. Σε κάποιο σημείο των διαπραγματεύσεων, η συμμαχία λιανικής πώλησης ζητεί από τα μέλη της να διακόψουν προσωρινά τις παραγγελίες προϊόντων από τις δύο κατηγορίες που αποτελούν αντικείμενο διαπραγμάτευσης με τον παραγωγό προκειμένου να αυξήσει τις πιέσεις. Κατά την εφαρμογή της απόφασης αυτής, κάθε μέλος της συμμαχίας αποφασίζει σε μεμονωμένη βάση για ποια προϊόντα του παραγωγού που υπάγονται στις εν λόγω κατηγορίες θα διακόψει τις παραγγελίες κατά τη διάρκεια του αδιεξόδου στις διαπραγματεύσεις, λαμβάνοντας υπόψη τις προτιμήσεις των τοπικών καταναλωτών στις αγορές πώλησης. Τελικά, έπειτα από έναν ακόμη γύρο διαπραγματεύσεων, ο παραγωγός και η συμμαχία καταλήγουν σε συμφωνία για την πρόσθετη έκπτωση που θα χορηγήσει ο παραγωγός στα μεμονωμένα μέλη της συμμαχίας και ξεκινούν εκ νέου τις παραγγελίες τους για ολόκληρο το φάσμα προϊόντων από τον παραγωγό.

Ανάλυση: Η ευρωπαϊκή συμμαχία λιανικής πώλησης δεν αποτελεί σύμπραξη αγοραστών και δεν συνιστά περιορισμό του ανταγωνισμού ως εκ του αντικείμενου. Χαρακτηρίζεται ως συμφωνία από κοινού πραγματοποίησης αγορών, ακόμη και αν διαπραγματεύεται από κοινού μια συγκεκριμένη έκπτωση ως μέρος ευρύτερης συναλλαγής αγοράς μεταξύ του κατασκευαστή και των μελών της συμμαχίας λιανικής πώλησης, βάσει της οποίας αγοράζουν μεμονωμένα τις απαιτούμενες ποσότητες των προϊόντων του κατασκευαστή. Οι εθνικές αλυσίδες λιανικής πώλησης που είναι μέλη της συμμαχίας δεν δραστηριοποιούνται στις ίδιες αγορές πώλησης και δεν είναι μεταξύ τους δυνητικοί ανταγωνιστές. Επομένως, η συμφωνία από κοινού πραγματοποίησης αγορών είναι απίθανο να έχει αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό μεταξύ λιανοπωλητών στην αγορά ή στις αγορές πώλησης επόμενου σταδίου. Επιπλέον, οι λιανοπωλητές βρίσκονται αντιμέτωποι με επαρκείς ανταγωνιστικές πιέσεις από ανταγωνιζόμενους λιανοπωλητές οι οποίοι δεν συμμετέχουν στη συμφωνία από κοινού πραγματοποίησης αγορών. Η συμφωνία ενδέχεται να εξακολουθεί να απαιτεί εκτίμηση των δυνητικών αρνητικών επιπτώσεων στον ανταγωνισμό στην αγορά προηγούμενου σταδίου, οι οποίες προκύπτουν από την πρόσθετη έκπτωση (π.χ. όσον αφορά τη μείωση της καινοτομίας από τους προμηθευτές). Ωστόσο, αρνητικές επιπτώσεις αυτού του είδους φαίνονται απίθανες λόγω του συνδυασμένου μεριδίου αγοράς των μερών, το οποίο δεν υπερβαίνει το 18 % σε κάθε σχετική αγορά προμήθειας. Η προσωρινή διακοπή των παραγγελιών πρέπει να αξιολογηθεί σε συνδυασμό με τις συνολικές επιπτώσεις της συμφωνίας από κοινού πραγματοποίησης αγορών. Το εν λόγω μέτρο αφορά μόνο τις κατηγορίες προϊόντων που αποτελούν αντικείμενο διαπραγμάτευσης με τον παραγωγό και δεν φαίνεται να βλάπτει άμεσα ή έμμεσα τους καταναλωτές —ιδίως στον βαθμό που οι εν λόγω λιανοπωλητές προσφέρουν υποκατάστατα προϊόντα ή υπάρχουν άλλοι ανταγωνιζόμενοι λιανοπωλητές από τους οποίους οι καταναλωτές μπορούν να αγοράζουν τα ίδια προϊόντα —, ενώ μπορεί επίσης να αποφέρει όφελος στους καταναλωτές με τη μορφή χαμηλότερων τιμών μετά την επίτευξη συμφωνίας.

313. Από κοινού αγορά από μικρές επιχειρήσεις με μεσαίας τάξης συνδυασμένα μερίδια αγοράς

Παράδειγμα 4

Σενάριο: 150 μικροί λιανοπωλητές συνάπτουν συμφωνία για τη σύσταση συμφωνίας από κοινού πραγματοποίησης αγορών. Είναι υποχρεωμένοι να προμηθεύονται μια ελάχιστη ποσότητα μέσω της συμφωνίας, η οποία αντιστοιχεί περίπου στο 50 % του συνολικού κόστους κάθε λιανοπωλητή. Οι λιανοπωλητές έχουν τη δυνατότητα να αγοράζουν ποσότητα μεγαλύτερη από την ελάχιστη απαιτούμενη μέσω της συμφωνίας, ενώ μπορούν επίσης να πραγματοποιούν προμήθειες εκτός του πλαισίου της συμφωνίας. Κατέχουν συνδυασμένο μερίδιο αγοράς 23 % τόσο στην αγορά προμήθειας όσο και στην αγορά πώλησης των προϊόντων. Η επιχείρηση Α και η επιχείρηση Β είναι δύο μεγάλοι ανταγωνιστές των μελών της συμφωνίας από κοινού πραγματοποίησης αγορών. Η επιχείρηση Α διαθέτει μερίδιο 25 % τόσο στην αγορά προμήθειας όσο και στην αγορά πώλησης, ενώ το αντίστοιχο μερίδιο αγοράς της επιχείρησης Β είναι 35 %. Δεν υπάρχουν φραγμοί που θα εμπόδιζαν τους υπόλοιπους μικρότερους ανταγωνιστές να συστήσουν επίσης συμφωνία από κοινού πραγματοποίησης αγορών. Οι 150 λιανοπωλητές επιτυγχάνουν σημαντική εξοικονόμηση κόστους χάρη στις από κοινού προμήθειες μέσω της συμφωνίας από κοινού πραγματοποίησης αγορών.

Ανάλυση: Η συμφωνία από κοινού πραγματοποίησης αγορών δεν αποτελεί σύμπραξη αγοραστών και δεν χαρακτηρίζεται ως περιορισμός του ανταγωνισμού εξ αντικειμένου. Το συνδυασμένο μερίδιο αγοράς των συμμετεχόντων λιανοπωλητών στην αγορά προμήθειας και στην αγορά πώλησης υπερβαίνει το μη δεσμευτικό όριο ασφαλείας του 15 %, αλλά περιορίζεται από τις επιχειρήσεις Α και Β, οι οποίες κατέχουν υψηλότερα μερίδια αγοράς και στις δύο αγορές. Η πιθανότητα η συμφωνία από κοινού πραγματοποίησης αγορών να αποδαρρύνει επενδύσεις ή καινοτομίες από την πλευρά των προμηθευτών των προϊόντων εξακολουθεί να είναι χαμηλή, λόγω του συνδυασμένου μεριδίου αγοράς των μελών στην αγορά προμήθειας. Ωστόσο, αυτό εξαρτάται επίσης από τον βαθμό αντισταθμιστικής ισχύος πωλητή στην αγορά προμήθειας και, στην περίπτωση των προμηθευτών που δεν διαθέτουν ισχύ πωλητή, από το αν έχουν υλοποιήσει ειδικές ανά πελάτη επενδύσεις για τα μέλη της συμφωνίας από κοινού πραγματοποίησης αγορών. Παρότι οι λιανοπωλητές επιτυγχάνουν υψηλό βαθμό από κοινού ανάληψης κόστους, δεν είναι πιθανό να έχουν ισχύ στην αγορά πώλησης λόγω της παρουσίας στην αγορά των επιχειρήσεων Α και Β, οι οποίες είναι μεμονωμένα ισχυρότερες από τους συνεργαζόμενους λιανοπωλητές που είναι μέρη της συμφωνίας από κοινού πραγματοποίησης αγορών. Κατά συνέπεια, οι 150 λιανοπωλητές είναι απίθανο να μπορούν να συντονίσουν επιτυχώς τη συμπεριφορά τους όσον αφορά τις τιμές πώλησης και να καταλήξουν σε συμπαιγνακό αποτέλεσμα στην αγορά πώλησης που δεν θα τους επέτρεπε να μετακυλίσουν τις χαμηλότερες τιμές αγοράς ή τις σχετικές εκπτώσεις. Επομένως, η συμφωνία από κοινού πραγματοποίησης αγορών δεν είναι πιθανό να έχει αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1. Επιπλέον, η συνεργασία συνεπάγεται κάποια βελτίωση της αποτελεσματικότητας μέσω οικονομικών κλίμακας που ενδέχεται να μειώσουν περαιτέρω τις τιμές πώλησης και να ενισχύσουν την ανταγωνιστικότητα των λιανοπωλητών στην αγορά πώλησης έναντι των επιχειρήσεων Α και Β.

314. Από κοινού ανάληψη κόστους και ισχύς στην αγορά πώλησης

Παράδειγμα 5

Σενάριο: Δύο ανταγωνιζόμενες αλυσίδες σουπερμάρκετ συνάπτουν συμφωνία για την από κοινού αγορά προϊόντων τα οποία αντιπροσωπεύουν περίπου το 80 % του μεταβλητού κόστους τους. Στις σχετικές αγορές προμήθειας για τις διάφορες κατηγορίες προϊόντων, τα μέρη διαθέτουν συνδυασμένα μερίδια αγοράς από 25 % έως 40 %. Στη σχετική αγορά πώλησης διαθέτουν συνδυασμένο μερίδιο αγοράς 60 % και υπάρχουν τέσσερις άλλοι σημαντικοί λιανοπωλητές, έκαστος των οποίων διαθέτει μερίδιο αγοράς 10 %. Η είσοδος νέων φορέων στην αγορά δεν θεωρείται πιθανή.

Ανάλυση: Η συμφωνία προμήθειας δεν αποτελεί σύμπραξη αγοραστών και δεν χαρακτηρίζεται ως περιορισμός του ανταγωνισμού ως εκ του αντικειμένου. Ωστόσο, είναι πιθανό να παράσχει στα μέρη τη δυνατότητα να συντονίσουν τη συμπεριφορά τους στην αγορά πώλησης, παράγοντας με τον τρόπο αυτό συμπαιγνακό αποτέλεσμα. Τα μέρη διαθέτουν ισχύ στην αγορά πώλησης, δεδομένων των λίγων, πολύ μικρότερων ανταγωνιστών στην εν λόγω αγορά, και η συμφωνία προμήθειας συνεπάγεται σημαντική από κοινού ανάληψη κόστους. Επιπλέον, η είσοδος νέων επιχειρήσεων στην αγορά δεν θεωρείται πιθανή. Το κίνητρο των μερών να συντονίσουν τη συμπεριφορά τους στην αγορά πώλησης θα μπορούσε να ενισχυθεί ακόμη περισσότερο, εάν οι δομές κόστους τους ήταν ήδη παρόμοιες πριν από τη σύναψη της συμφωνίας. Επιπλέον, τα παρόμοια περιθώρια κέρδους των μερών θα μπορούσαν να αυξήσουν περαιτέρω τον κίνδυνο συμπαιγνακού αποτελέσματος. Η συμφωνία αυτή δημιουργεί επίσης κίνδυνο αύξησης των τιμών πώλησης σε αγορά επόμενου σταδίου λόγω συγκράτησης της ζήτησης από τα μέρη και επακόλουθης μείωσης των προμηθειών. Ως εκ τούτου, η συμφωνία προμήθειας είναι πιθανό να έχει αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1. Παρότι είναι πολύ πιθανό η συμφωνία να συνεπάγεται βελτίωση της αποτελεσματικότητας με τη μορφή εξοικονόμησης κόστους, λόγω της σημαντικής ισχύος των μερών στην αγορά πώλησης, η εν λόγω βελτίωση δεν είναι πιθανό να μετακυλιστεί στους καταναλωτές σε βαθμό που να αντισταθμίζει τα αποτελέσματα περιορισμού του ανταγωνισμού. Επομένως, η συμφωνία προμήθειας δεν είναι πιθανό να πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3.

315. Μέρη που δραστηριοποιούνται σε χωριστές γεωγραφικές αγορές

Παράδειγμα 6

Σενάριο: Έξι μεγάλοι λιανοπωλητές, καθένας από τους οποίους είναι εγκατεστημένος σε διαφορετικό κράτος μέλος, συνάπτουν συμφωνία από κοινού πραγματοποίησης αγορών αρκετών επώνυμων προϊόντων με βάση αλεύρι σκληρού σίτου. Η συμφωνία επιτρέπει στους λιανοπωλητές να προμηθεύονται άλλα παρόμοια επώνυμα προϊόντα εκτός της συνεργασίας. Τα μέλη της συμφωνίας από κοινού πραγματοποίησης αγορών έχουν συνδυασμένο μερίδιο αγοράς περίπου 22 % στη σχετική αγορά προμήθειας, η οποία είναι ενωσιακού επιπέδου. Στην αγορά προμήθειας υπάρχουν άλλοι τρεις σημαντικοί αγοραστές παρόμοιου μεγέθους με εκείνους της συμφωνίας από κοινού πραγματοποίησης αγορών. Καθένα από τα μέλη της συμφωνίας από κοινού πραγματοποίησης αγορών έχει μερίδιο αγοράς από 20 % έως 30 % στις αγορές πώλησης στις οποίες δραστηριοποιούνται και οι οποίες αποτελούν εθνικές αγορές. Κανένα από τα μέρη δεν δραστηριοποιείται στην αγορά πώλησης κράτους μέλους όπου δραστηριοποιείται άλλο μέρος. Κανένα από τα μέρη δεν είναι δυνητικός νεοεισερχόμενος παράγοντας στην εθνική αγορά πώλησης των άλλων.

Ανάλυση: Η συμφωνία από κοινού πραγματοποίησης αγορών δεν αποτελεί σύμπραξη αγοραστών και δεν χαρακτηρίζεται ως περιορισμός του ανταγωνισμού ως εκ του αντικειμένου. Μέσω της συμφωνίας, οι συμμετέχοντες λιανοπωλητές θα έχουν τη δυνατότητα να ανταγωνίζονται τους άλλους υφιστάμενους σημαντικούς αγοραστές στην αγορά προμήθειας και να επιτυγχάνουν καλύτερες τιμές ή καλύτερους όρους και προϋποθέσεις απ' ό,τι θα συνέβαινε εάν αγόραζαν ανεξάρτητα τα προϊόντα. Η πιθανότητα η συμφωνία από κοινού πραγματοποίησης αγορών να αποθαρρύνει επενδύσεις ή καινοτομίες από την πλευρά των προμηθευτών των προϊόντων εξακολουθεί να είναι χαμηλή, λόγω του συνδυασμένου μεριδίου αγοράς των συμμετεχόντων στην αγορά προμήθειας. Ωστόσο, αυτό εξαρτάται επίσης από τον βαθμό αντισταθμιστικής ισχύος πωλητή στην αγορά προμήθειας και, στην περίπτωση των προμηθευτών που δεν διαθέτουν ισχύ πωλητή, από το αν έχουν υλοποιήσει ενδεχομένως ειδικές ανά πελάτη επενδύσεις για τους αγοραστές που είναι μέρη της συμφωνίας. Σε σύγκριση με την αγορά προμήθειας σε ενωσιακό επίπεδο, οι εθνικές αγορές πώλησης είναι πολύ μικρότερες (ως προς τον κύκλο εργασιών και το γεωγραφικό πεδίο εφαρμογής) και στις εν λόγω αγορές ορισμένα από τα μέλη της συμφωνίας μπορεί να διαθέτουν ορισμένο βαθμό ισχύος στην αγορά. Ωστόσο, μολονότι τα μέλη της συμφωνίας από κοινού πραγματοποίησης αγορών έχουν συνδυασμένο μερίδιο αγοράς άνω του 15 % στις αγορές προμήθειας, τα μέρη δεν έχουν τη δυνατότητα να συντονίσουν επιτυχώς τη συμπεριφορά τους στις εθνικές αγορές πώλησης, δεδομένου ότι δεν είναι ούτε πραγματικοί ούτε δυνητικοί ανταγωνιστές στις εν λόγω αγορές επόμενου σταδίου. Συνεπώς, η συμφωνία από κοινού πραγματοποίησης αγορών δεν είναι πιθανό να έχει αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1. Ωστόσο, ακόμη και αν η συμφωνία πρόκειται να έχει αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό, είναι πιθανό να πληροί τις προϋποθέσεις της εξαίρεσης του άρθρου 101 παράγραφος 3. Η συμφωνία από κοινού πραγματοποίησης αγορών συνεπάγεται χαμηλότερο κόστος προμήθειας, το οποίο τα μέλη δεν θα μπορούσαν να επιτύχουν εάν διαπραγματεύονταν τις τιμές ανεξάρτητα. Λαμβανομένης υπόψη της θέσης των μεμονωμένων μελών στην αγορά επόμενου σταδίου, όπου δεν έχουν παρουσία στις αγορές πώλησης των άλλων μελών, αλλά βρίσκονται αντιμέτωπα με σημαντικό ανταγωνισμό από άλλους λιανοπωλητές (οι οποίοι κατέχουν τουλάχιστον το 70 % της αγοράς πώλησης), φαίνεται ότι είναι πιθανό αυτό το χαμηλότερο κόστος προμήθειας να μετακυλιστεί στους καταναλωτές. Πράγματι, τα μέλη της συμφωνίας θα έπρεπε να έχουν κίνητρο να μετακυλίσουν τουλάχιστον ένα μέρος της μείωσης του μεταβλητού κόστους στους δικούς τους πελάτες, επεκτείνοντας τις πωλήσεις επόμενου σταδίου μέσω μειώσεων των τιμών.

316. Ανταλλαγή πληροφοριών

Παράδειγμα 7

Σενάριο: Τρεις ανταγωνιζόμενοι κατασκευαστές Α, Β και Γ συνάπτουν ανεξάρτητη συμφωνία από κοινού πραγματοποίησης αγορών με την οποία ανατίθεται η αγορά του προϊόντος Ζ, που είναι ένα ενδιάμεσο προϊόν το οποίο χρησιμοποιείται και από τους τρεις κατασκευαστές για την παραγωγή του τελικού προϊόντος Χ. Το κόστος του προϊόντος Ζ δεν αποτελεί σημαντικό παράγοντα κόστους για την παραγωγή του προϊόντος Χ. Όλες οι αναγκαίες πληροφορίες για τις από κοινού αγορές (π.χ. προδιαγραφές ποιότητας, ποσότητες, ημερομηνίες παράδοσης, μέγιστες τιμές αγοράς) γνωστοποιούνται μόνο στη συμφωνία από κοινού πραγματοποίησης αγορών και όχι στα άλλα μέλη της συμφωνίας. Η συμφωνία από κοινού πραγματοποίησης αγορών συμφωνεί τις τιμές προμήθειας με κάθε προμηθευτή του προϊόντος Ζ. Οι Α, Β και Γ διαθέτουν συνδυασμένο μερίδιο αγοράς 30 % σε καθεμία από τις αγορές προμήθειας και πώλησης. Έχουν έξι ανταγωνιστές στις αγορές προμήθειας και πώλησης, εκ των οποίων δύο έχουν μερίδιο αγοράς 20 %.

Ανάλυση: Η συμφωνία από κοινού πραγματοποίησης αγορών δεν αποτελεί σύμπραξη αγοραστών και δεν συνιστά περιορισμό του ανταγωνισμού ως εκ του αντικειμένου. Τα μέλη της συμφωνίας από κοινού πραγματοποίησης αγορών κατέχουν από κοινού μερίδιο αγοράς 30 % τόσο στην αγορά προμήθειας όσο και στην αγορά πώλησης, το οποίο υπερβαίνει σαφώς το μη δεσμευτικό όριο ασφαλείας του 15 %. Αυτό μπορεί να τους εξασφαλίσει σημαντικό βαθμό αγοραίας ισχύος τόσο στην αγορά προμήθειας όσο και στην αγορά πώλησης. Ωστόσο, τα μέλη της συμφωνίας αντιμετωπίζουν ανταγωνισμό, τόσο στην αγορά προηγούμενου σταδίου όσο και στην αγορά επόμενου σταδίου, από διάφορους ανταγωνιστές. Τουλάχιστον δύο από τους ανταγωνιστές αυτούς κατέχουν σημαντική θέση στην αγορά (μερίδιο αγοράς 20 % έκαστος), η οποία τους επιτρέπει να επιβάλλουν αποτελεσματικό ανταγωνιστικό περιορισμό στα μέλη της συμφωνίας. Επομένως, φαίνεται απίθανο τα μέλη της συμφωνίας από

κοινού πραγματοποίησης αγορών να κατέχουν σημαντικό βαθμό ισχύος στις αγορές πώλησης ώστε να μπορούν να αποκλείσουν τους εν λόγω ανταγωνιστές από την αγορά προμήθειας. Επιπλέον, η συμφωνία περιορίζεται στην αγορά του προϊόντος Z, το οποίο δεν αποτελεί σημαντικό παράγοντα κόστους για την παραγωγή του προϊόντος X. Αυτό σημαίνει ότι δεν συνιστά σημαντική εισροή για τις δραστηριότητες των μερών στις αγορές πώλησης και δεν θα συνεπάγεται υψηλό βαθμό από κοινού ανάληψης κόστους. Οι Α, Β και Γ εξακολουθούν να αγοράζουν ή να παράγουν ανεξάρτητα τις άλλες εισροές για το προϊόν X, οι οποίες αντιπροσωπεύουν σημαντικότερους παράγοντες κόστους, και βρίσκονται αντιμέτωποι με πραγματικό ανταγωνισμό, τόσο από τους υπόλοιπους έξι ανταγωνιστές όσο και μεταξύ τους στην αγορά του προϊόντος X.

Ως εκ τούτου, η συμφωνία από κοινού πραγματοποίησης αγορών δεν είναι πιθανό να περιορίζει τον ανταγωνισμό στην αγορά προμήθειας ή πώλησης κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1 ή, σε κάθε περίπτωση, μπορεί να πληροί τις τέσσερις ωρευτικές προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3.

Επιπλέον, ούτε η ανταλλαγή πληροφοριών θα εμπίπτει στην απαγόρευση του άρθρου 101 παράγραφος 1 εάν είναι αντικειμενικά αναγκαία και ανάλογη για την υλοποίηση της συμφωνίας από κοινού πραγματοποίησης αγορών του προϊόντος Z, η οποία καλύπτει μόνο τις παραμέτρους που απαιτούνται ώστε τα μέλη της εν λόγω συμφωνίας να συνάψουν συμφωνία με τους προμηθευτές. Δεδομένου ότι οι πληροφορίες δεν ανταλλάσσονται μεταξύ των μεμονωμένων μελών, αλλά μόνο στο πλαίσιο της συμφωνίας από κοινού πραγματοποίησης αγορών, δεν υπάρχει άμεση ανταλλαγή πληροφοριών μεταξύ των εταιρειών Α, Β και Γ και, ως εκ τούτου, η μεταβίβαση των πληροφοριών δεν είναι πιθανό να έχει μεταξύ τους συμπαιγνικό αποτέλεσμα κατά παράβαση του άρθρου 101 παράγραφος 1.

5. ΣΥΜΦΩΝΙΕΣ ΕΜΠΟΡΙΑΣ

5.1. Εισαγωγή

317. Οι συμφωνίες εμπορίας αφορούν τη συνεργασία μεταξύ ανταγωνιστών για την πώληση, τη διανομή ή την προώθηση των υποκατάστατων προϊόντων τους. Αυτός ο τύπος συμφωνιών μπορεί να καλύπτει ευρύ και ποικίλο φάσμα τομέων, ανάλογα με τις πτυχές της εμπορίας που αφορά η συνεργασία. Στο ένα άκρο του φάσματος, οι συμφωνίες από κοινού πώλησης ενδέχεται να συνεπάγονται τον από κοινού καθορισμό όλων των εμπορικών πτυχών που συνδέονται με την πώληση του προϊόντος, συμπεριλαμβανομένης της τιμής. Στο άλλο άκρο του φάσματος υπάρχουν συμφωνίες πιο περιορισμένης κλίμακας που αφορούν μόνο μία συγκεκριμένη πτυχή της εμπορίας, όπως τη διανομή, την εξυπηρέτηση μετά την πώληση ή τη διαφήμιση.
318. Μια σημαντική κατηγορία των εν λόγω πιο περιορισμένων συμφωνιών είναι η συμφωνία διανομής. Οι συμφωνίες διανομής καλύπτονται καταρχήν από τον ΚΑΚΚΣ και τις κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, εκτός εάν τα μέρη της συμφωνίας είναι πραγματικοί ή δυνητικοί ανταγωνιστές. Εάν οι ανταγωνιζόμενες επιχειρήσεις συμφωνούν να διανέμουν τα υποκατάστατα προϊόντα τους (ιδίως εάν το πράττουν σε διαφορετικές γεωγραφικές αγορές), υπάρχει κίνδυνος οι συμφωνίες να έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα τον καταμερισμό των αγορών μεταξύ των μερών ή να συνεπάγονται συμπαιγνικό αποτέλεσμα. Αυτό μπορεί να ισχύει τόσο για τις αμοιβαίες συμφωνίες όσο και για τις μη αμοιβαίες συμφωνίες μεταξύ ανταγωνιζόμενων επιχειρήσεων, οπότε στην περίπτωση αυτή θα πρέπει, σε πρώτη φάση, να εξετάζονται με βάση τις αρχές που αναφέρονται στο παρόν κεφάλαιο. Εάν η αξιολόγηση αυτή οδηγεί στο συμπέρασμα ότι μια συνεργασία μεταξύ ανταγωνιστών στον τομέα της διανομής μπορεί καταρχήν να γίνει δεκτή, θα πρέπει να ακολουθήσει περαιτέρω αξιολόγηση προκειμένου να εξεταστούν οι κάθετοι περιορισμοί που περιλαμβάνει η εκάστοτε συμφωνία. Αυτό το δεύτερο στάδιο της αξιολόγησης πρέπει να βασίζεται στις αρχές που προβλέπονται στις κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς.
319. Μοναδική εξαίρεση στη διαδικασία δύο σταδίων που αναφέρεται στην προηγούμενη παράγραφο αποτελούν οι μη αμοιβαίες συμφωνίες διανομής μεταξύ ανταγωνιζόμενων επιχειρήσεων όταν α) ο προμηθευτής είναι παραγωγός, χονδρέμπορος ή εισαγωγέας και διανομέας αγαθών, ενώ ο αγοραστής είναι διανομέας και όχι ανταγωνιζόμενη επιχείρηση σε επίπεδο παραγωγής, χονδρικής πώλησης ή εισαγωγής ή β) ο προμηθευτής είναι πάροχος υπηρεσιών σε διάφορα στάδια εμπορίας, ενώ ο αγοραστής παρέχει τις υπηρεσίες του σε επίπεδο λιανικής και δεν είναι ανταγωνιζόμενη επιχείρηση στο στάδιο εμπορίας στο οποίο αγοράζει τις υπηρεσίες που αποτελούν αντικείμενο της συμφωνίας⁽²¹⁴⁾. Στις περιπτώσεις αυτές, η συμφωνία διανομής μπορεί να επωφελείται από τις διατάξεις του ΚΑΚΚΣ, οπότε στην περίπτωση αυτή δεν εφαρμόζονται οι παρούσες κατευθυντήριες γραμμές⁽²¹⁵⁾. Στην παράγραφο 43 παρέχεται πρόσθετη καθοδήγηση σχετικά με τη γενική σχέση μεταξύ, αφενός, των παρούσων κατευθυντήριων γραμμών και του ΚΑΚΚΣ και, αφετέρου, των κατευθυντήριων γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς.

⁽²¹⁴⁾ Άρθρο 2 παράγραφος 4 του ΚΑΚΚΣ.

⁽²¹⁵⁾ Η απαλλαγή που προβλέπεται στο άρθρο 2 παράγραφος 4 του ΚΑΚΚΣ δεν εφαρμόζεται i) στην ανταλλαγή πληροφοριών μεταξύ του προμηθευτή και του αγοραστή οι οποίες είτε δεν συνδέονται άμεσα με την εφαρμογή της κάθετης συμφωνίας ή δεν είναι αναγκαίες για τη βελτίωση της παραγωγής ή της διανομής των αναφερόμενων στη σύμβαση αγαθών ή υπηρεσιών είτε δεν πληρούν καμία από αυτές τις δύο προϋποθέσεις (άρθρο 2 παράγραφος 5 του ΚΑΚΚΣ) ή ii) σε κάθετες συμφωνίες που αφορούν την παροχή επιγραμμικών υπηρεσιών διαμεσολάβησης, όταν ο πάροχος των υπηρεσιών είναι ανταγωνιζόμενη επιχείρηση στη σχετική αγορά για την πώληση των αγαθών ή υπηρεσιών που αποτελούν αντικείμενο διαμεσολάβησης (άρθρο 2 παράγραφος 6 του ΚΑΚΚΣ). Στις περιπτώσεις αυτές, οι παρούσες κατευθυντήριες γραμμές εφαρμόζονται παράλληλα με τις κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς. Οι ανταλλαγές πληροφοριών και οι συμφωνίες αυτού του είδους απαιτούν τη διενέργεια μεμονωμένης αξιολόγησης βάσει του άρθρου 101. Οι κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς μπορεί να είναι χρήσιμες για την αξιολόγηση τυχόν κάθετων περιορισμών, ενώ οι παρούσες κατευθυντήριες γραμμές μπορούν να παράσχουν σχετική καθοδήγηση για την αξιολόγηση πιθανών συμπαιγνικών αποτελεσμάτων.

320. Απαιτείται περαιτέρω διάκριση μεταξύ συμφωνιών στο πλαίσιο των οποίων τα μέρη συμφωνούν μόνο όσον αφορά τις πτυχές της κοινής εμπορίας των προϊόντων τους και συμφωνιών στο πλαίσιο των οποίων η εμπορία συνδέεται με άλλη μορφή συνεργασίας σε προηγούμενο στάδιο, όπως από κοινού παραγωγή ή από κοινού πραγματοποίηση αγορών. Κατά την ανάλυση των συμφωνιών εμπορίας που συνδυάζουν διαφορετικά στάδια συνεργασίας, είναι αναγκαίο να διενεργείται η αξιολόγηση σύμφωνα με τις παραγράφους 6 και 8.

321. Υπάρχουν εξαιρέσεις από την εφαρμογή του άρθρου 101 παράγραφος 1 στην εμπορία γεωργικών προϊόντων, οι οποίες προβλέπονται στον κανονισμό (ΕΕ) αριθ. 1308/2013 για τη θέσπιση κοινής οργάνωσης των αγορών γεωργικών προϊόντων ⁽²¹⁶⁾.

5.2. Αξιολόγηση βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 1

5.2.1. Κύρια προβλήματα ανταγωνισμού

322. Οι συμφωνίες εμπορίας μπορούν να περιορίζουν τον ανταγωνισμό με διάφορους τρόπους. Πρώτον, και προφανέστατα, οι συμφωνίες εμπορίας μπορεί να οδηγήσουν σε καθορισμό των τιμών.

323. Δεύτερον, οι συμφωνίες εμπορίας μπορούν επίσης να διευκολύνουν τον περιορισμό της παραγωγής, δεδομένου ότι, μέσω της συμφωνίας, τα μέρη μπορούν να αποφασίσουν τον όγκο των προϊόντων που θα διαθέσουν στην αγορά, μειώνοντας με τον τρόπο αυτόν την προσφορά.

324. Τρίτον, τα μέρη μπορούν να χρησιμοποιήσουν τις συμφωνίες εμπορίας για να διαιρέσουν αγορές ή να καταλείψουν παραγγελίες ή πελάτες, για παράδειγμα, στις περιπτώσεις στις οποίες οι μονάδες παραγωγής των μερών βρίσκονται σε διαφορετικές γεωγραφικές αγορές ή όταν οι συμφωνίες είναι αμοιβαίες.

325. Τέταρτον, οι συμφωνίες εμπορίας μπορούν επίσης να έχουν ως αποτέλεσμα την ανταλλαγή εμπορικά ευαίσθητων πληροφοριών σχετικά με πτυχές που εμπίπτουν ή όχι στο πεδίο της συνεργασίας ή σχετικά με την από κοινού ανάληψη κόστους —ιδίως στην περίπτωση συμφωνιών που δεν περιλαμβάνουν καθορισμό της τιμής— πράγμα το οποίο μπορεί να οδηγήσει σε συμπαιγνιακό αποτέλεσμα.

326. Από την άλλη πλευρά, μια συμφωνία εμπορίας είναι, κατά γενικό κανόνα, απίθανο να προκαλέσει προβλήματα ανταγωνισμού, εάν είναι αντικειμενικά αναγκαία για την είσοδο ενός μέρους σε αγορά στην οποία δεν θα μπορούσε να εισέλθει ανεξάρτητα ή με μικρότερο αριθμό μερών από εκείνα που συμμετέχουν στη συνεργασία, π.χ. λόγω του κόστους του εγχειρήματος. Σε μια τέτοια περίπτωση, τα μέρη της συμφωνίας δεν είναι μεταξύ τους δυνητικοί ή πραγματικοί ανταγωνιστές και, συνεπώς, η συμφωνία δεν θα έχει ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του μεταξύ τους ανταγωνισμού.

327. Επομένως, κρίσιμο ζήτημα για την αξιολόγηση μιας αμοιβαίας συμφωνίας εμπορίας αποτελεί το αν η συμφωνία είναι αντικειμενικά αναγκαία για την είσοδο εκάστου μέρους στην αγορά των άλλων μερών. Εάν είναι πράγματι αντικειμενικά αναγκαία, τότε η συμφωνία δεν δημιουργεί προβλήματα ανταγωνισμού. Ωστόσο, εάν ένα μέρος έχει τη δυνατότητα να εισέλθει στην αγορά κάποιου άλλου μέρους χωρίς τη συμφωνία, και η συμφωνία μειώνει την ανεξαρτησία λήψης αποφάσεων του πρώτου μέρους όσον αφορά τη δυνατότητα εισόδου στην αγορά του άλλου μέρους, είναι πιθανό να έχει αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό. Η ίδια αρχή ισχύει και για τις μη αμοιβαίες συμφωνίες εμπορίας. Παρ' όλα αυτά, ο κίνδυνος αποτελεσμάτων που περιορίζουν τον ανταγωνισμό είναι λιγότερο έντονος για τις μη αμοιβαίες συμφωνίες, δεδομένου ότι τα μέρη είναι λιγότερο πιθανό να έχουν αμοιβαίο κίνητρο για την κατανομή των αγορών ή των πελατών.

5.2.2. Περιορισμός του ανταγωνισμού ως αντικείμενο συμφωνίας

328. Πρώτον, οι συμφωνίες εμπορίας οδηγούν σε περιορισμό του ανταγωνισμού ως εκ του αντικειμένου, εάν χρησιμοποιούνται για να συγκαλύψουν μια σύμπραξη. Σε κάθε περίπτωση, οι συμφωνίες εμπορίας που περιλαμβάνουν καθορισμό των τιμών, περιορισμούς της παραγωγής ή καταμερισμό της αγοράς είναι πιθανό να περιορίζουν τον ανταγωνισμό ως εκ του αντικειμένου, εκτός εάν οι εν λόγω περιορισμοί είναι παρεπόμενοι του κύριου σκοπού της συμφωνίας και εφόσον αυτός ο κύριος σκοπός δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της απαγόρευσης του άρθρου 101 παράγραφος 1.

329. Ένα σημαντικό πρόβλημα ανταγωνισμού που προκύπτει από μια συμφωνία εμπορίας μεταξύ ανταγωνιστών είναι ο καθορισμός τιμών. Οι συμφωνίες που περιορίζονται στην από κοινού μεθόδευση των πωλήσεων και γενικότερα οι συμφωνίες εμπορίας που περιλαμβάνουν από κοινού τιμολόγηση οδηγούν κατά γενικό κανόνα στον συντονισμό της τιμολογιακής πολιτικής παραγωγικών επιχειρήσεων ή παρόχων υπηρεσιών που ανταγωνίζονται ο ένας τον άλλον. Τέτοιες συμφωνίες δεν καταργούν απλώς τον ανταγωνισμό μεταξύ των μερών στο πεδίο των τιμών στα υποκατάστατα προϊόντα, αλλά επιπλέον μπορούν επίσης να συνεπάγονται περιορισμούς ως προς τον συνολικό όγκο των προϊόντων που τα μέρη μπορούν να προμηθεύσουν στο πλαίσιο ενός συστήματος κατανομής των παραγγελιών. Επομένως, τέτοιες συμφωνίες είναι πιθανό να περιορίζουν τον ανταγωνισμό ως εκ του αντικειμένου.

⁽²¹⁶⁾ Βλ. επίσης παράγραφο 47.

330. Η αξιολόγηση αυτή ισχύει ακόμη και όταν η συμφωνία έχει μη αποκλειστικό χαρακτήρα (δηλαδή εάν τα μέρη είναι ελεύθερα να πραγματοποιούν μεμονωμένα πωλήσεις εκτός του πλαισίου της συμφωνίας), στον βαθμό που μπορεί να θεωρηθεί ότι η συμφωνία θα οδηγήσει σε συντονισμό των τιμών που εφαρμόζονται από τα μέρη στο σύνολο ή σε μέρος των πελατών τους.
331. Ομοίως, οι περιορισμοί της παραγωγής αποτελούν σοβαρό πρόβλημα ανταγωνισμού που μπορεί να προκύψει από τις συμφωνίες εμπορίας. Όταν τα μέρη της συμφωνίας αποφασίζουν από κοινού την ποσότητα των προϊόντων που πρόκειται να αποτελέσουν αντικείμενο εμπορικής εκμετάλλευσης, η διαθέσιμη προσφορά των προϊόντων που αφορά η σύμβαση μπορεί να μειωθεί, γεγονός που αυξάνει την τιμή τους. Κάθε συμβαλλόμενο μέρος της συμφωνίας θα πρέπει καταρχήν να διατηρεί την ελευθερία να αποφασίζει ανεξάρτητα την αύξηση ή τη μείωση της παραγωγής του προκειμένου να ανταποκριθεί στη ζήτηση της αγοράς. Ο κίνδυνος περιορισμών της παραγωγής είναι πιο περιορισμένος στην περίπτωση συμφωνιών εμπορίας μη αποκλειστικού χαρακτήρα, υπό τον όρο ότι τα μέρη παραμένουν ελεύθερα και πραγματικά διαθέσιμα για να εξυπηρετήσουν σε μεμονωμένη βάση οποιαδήποτε πρόσθετη ζήτηση και εφόσον η συμφωνία δεν θα οδηγήσει σε συντονισμό της πολιτικής εφοδιασμού των μερών.
332. Οι συμφωνίες εμπορίας μεταξύ μερών που δραστηριοποιούνται σε διαφορετικές γεωγραφικές αγορές ή έναντι διαφορετικών κατηγοριών πελατών μπορούν επίσης να χρησιμοποιηθούν ως μέσο καταμερισμού των αγορών. Εάν τα μέρη χρησιμοποιούν μια αμοιβαία συμφωνία εμπορίας για τη διανομή των προϊόντων τους με σκοπό να καταργήσουν τον πραγματικό ή δυνητικό ανταγωνισμό μεταξύ τους κατανέμοντας σκόπιμα αγορές ή πελάτες, η συμφωνία είναι πιθανό να έχει ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού. Εάν η συμφωνία δεν είναι αμοιβαία, ο κίνδυνος καταμερισμού της αγοράς είναι λιγότερο έντονος. Ωστόσο, εξακολουθεί να είναι, παρ' όλα αυτά, αναγκαίο να αξιολογηθεί αν η μη αμοιβαία συμφωνία αποτελεί τη βάση συνεννόησης μεταξύ των μερών για την αμοιβαία αποφυγή της εισόδου του ενός μέρους στην αγορά του άλλου.

5.2.3. Αποτελέσματα περιορισμού του ανταγωνισμού

333. Συμφωνία εμπορίας η οποία δεν συνιστά περιορισμό ως εκ του αντικειμένου μπορεί να έχει αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό. Για την αξιολόγηση των αποτελεσμάτων που έχουν οι συμφωνίες εμπορίας στον ανταγωνισμό, είναι αναγκαίο να λαμβάνονται υπόψη οι παράγοντες που αναφέρονται στην παράγραφο 32, καθώς και η ακόλουθη πρόσθετη καθοδήγηση που αφορά ειδικά τη συγκεκριμένη μορφή συμφωνίας.
334. Για την αξιολόγηση των αποτελεσμάτων που έχει μια συμφωνία εμπορίας, είναι αναγκαίο να ορίζονται οι σχετικές αγορές προϊόντων και οι γεωγραφικές αγορές και να καθορίζονται οι αντίστοιχες θέσεις των μερών στις εν λόγω αγορές. Οι αγορές τις οποίες αφορά άμεσα η συνεργασία είναι εκείνες στις οποίες ανήκουν τα προϊόντα που αποτελούν αντικείμενο της συμφωνίας και στις οποίες τα μέρη διοχετεύουν από κοινού τα εν λόγω προϊόντα. Ωστόσο, δεδομένου ότι η συμφωνία εμπορίας σε μια αγορά μπορεί να επηρεάζει και την ανταγωνιστική συμπεριφορά των μερών σε όμορες αγορές οι οποίες συνδέονται στενά με την αγορά που επηρεάζεται άμεσα από τη συνεργασία (δευτερογενείς αγορές), είναι επίσης αναγκαίο αυτές οι δευτερογενείς αγορές —εφόσον υπάρχουν— να προσδιορίζονται ⁽²¹⁷⁾.
335. Σε περιπτώσεις στις οποίες οι συμφωνίες εμπορίας μεταξύ ανταγωνιστών δεν περιορίζουν τον ανταγωνισμό ως εκ του αντικειμένου, θα έχουν κατά γενικό κανόνα αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό μόνο εάν τα μέρη διαθέτουν κάποιον βαθμό ισχύος στην αγορά. Για να αξιολογηθεί αν τα μέρη διαθέτουν τέτοια ισχύ στην αγορά, είναι αναγκαίο να λαμβάνεται υπόψη η πιθανή ύπαρξη αντισταθμιστικής αγοραστικής ισχύος των πελατών τους. Σε περίπτωση που τα μέρη κατέχουν από κοινού ισχύ στην αγορά, είναι κατά γενικό κανόνα πιθανό ότι θα έχουν τη δυνατότητα να αυξήσουν τις τιμές ή να μειώσουν την παραγωγή, την ποιότητα των προϊόντων, την ποικιλία των προϊόντων ή την καινοτομία. Επιπλέον, στο πλαίσιο μιας συμφωνίας εμπορίας, τα μέρη προβαίνουν στην από κοινού άσκηση (μέρους) των δραστηριοτήτων τους που σχετίζονται με την αγορά, δηλαδή δραστηριοτήτων που επηρεάζουν άμεσα τους πελάτες τους. Αυτός ο άμεσος αντίκτυπος στους πελάτες αυξάνει τον κίνδυνο οι συμφωνίες εμπορίας να συνεπάγονται αντιανταγωνιστικά αποτελέσματα.

5.2.3.1. Συμπαιγνιικό αποτέλεσμα

336. Μια συμφωνία από κοινού εμπορίας η οποία δεν περιλαμβάνει καθορισμό των τιμών, περιορισμό της παραγωγής ή καταμερισμό της αγοράς μπορεί, παρ' όλα αυτά, να έχει αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό, εάν αυξάνει την από κοινού ανάληψη του μεταβλητού κόστους των μερών σε επίπεδο το οποίο είναι πιθανό να συνεπάγεται συμπαιγνιικό αποτέλεσμα. Αυτό είναι πιθανό να ισχύει εάν πριν από τη συμφωνία τα μέρη έχουν αναλάβει ήδη από κοινού υψηλό ποσοστό του μεταβλητού κόστους τους. Στην περίπτωση αυτή, η πρόσθετη αύξηση του κόστους που αναλαμβάνεται από κοινού (δηλαδή το κόστος εμπορίας του προϊόντος που αποτελεί αντικείμενο της συμφωνίας) μπορεί να κλίνει την πλάστιγγα προς ένα συμπαιγνιικό αποτέλεσμα. Αντιστρόφως, εάν η αύξηση είναι μεγάλη, ο κίνδυνος συμπαιγνιικού αποτελέσματος μπορεί να είναι υψηλός ακόμη και όταν το αρχικό επίπεδο του κόστους που αναλαμβάνεται από κοινού είναι χαμηλό.

⁽²¹⁷⁾ Για παράδειγμα, στην περίπτωση συμφωνίας εμπορίας σε συγκεκριμένη γεωγραφική αγορά, άλλες γεωγραφικές αγορές στις οποίες δραστηριοποιούνται επίσης τα μέρη της συμφωνίας· ή αγορές για την προμήθεια εισροών που αγοράζονται από κοινού για την εμπορία των προϊόντων που αφορά η σύμβαση.

337. Το ενδεχόμενο συμπαιγνιακού αποτελέσματος εξαρτάται από την ισχύ που διαθέτουν τα μέρη στην αγορά και από τα χαρακτηριστικά της σχετικής αγοράς. Η από κοινού ανάληψη κόστους αυξάνει τον κίνδυνο συμπαιγνιακού αποτελέσματος μόνο εάν τα μέρη κατέχουν ισχύ στην αγορά και εάν το κόστος εμπορίας αποτελεί σημαντικό ποσοστό του μεταβλητού κόστους που σχετίζεται με τα εν λόγω προϊόντα. Η από κοινού ανάληψη του κόστους εμπορίας αυξάνει τον κίνδυνο συμπαιγνιακού αποτελέσματος, εάν η συμφωνία εμπορίας αφορά προϊόντα τα οποία συνεπάγονται δαπανηρή εμπορική προώθηση, π.χ. υψηλό κόστος διανομής ή εμπορικής προώθησης. Κατά συνέπεια, ακόμη και συμφωνίες οι οποίες περιορίζονται στην από κοινού διαφήμιση ή στην από κοινού προώθηση μπορούν να έχουν αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό, εάν οι εν λόγω δραστηριότητες αντιπροσωπεύουν σημαντικό ποσοστό του μεταβλητού κόστους του προϊόντος.
338. Η υλοποίηση μιας συμφωνίας από κοινού εμπορίας μπορεί να απαιτεί την ανταλλαγή εμπορικά ευαίσθητων πληροφοριών, ιδίως όσον αφορά τη στρατηγική εμπορικής προώθησης και την τιμολόγηση. Σε περίπτωση που η ίδια η συμφωνία εμπορίας δεν εμπίπτει στην απαγόρευση του άρθρου 101 παράγραφος 1, επειδή έχει ουδέτερα ή θετικά αποτελέσματα επί του ανταγωνισμού, ούτε η ανταλλαγή πληροφοριών που είναι παρεπόμενη της εν λόγω συμφωνίας εμπίπτει στην απαγόρευση αυτή ⁽²¹⁸⁾. Αυτό θα ισχύει εάν η ανταλλαγή πληροφοριών είναι αντικειμενικά αναγκαία για την υλοποίηση της συμφωνίας εμπορίας και ανάλογη με τους σκοπούς που αυτή επιδιώκει ⁽²¹⁹⁾. Σε περίπτωση που η ανταλλαγή πληροφοριών υπερβαίνει ό,τι είναι αντικειμενικά αναγκαίο για την υλοποίηση της συμφωνίας εμπορίας ή δεν είναι ανάλογη με τους σκοπούς που αυτή επιδιώκει, θα πρέπει να αξιολογείται με βάση την καθοδήγηση που παρέχεται στο κεφάλαιο 6 ⁽²²⁰⁾. Εάν η ανταλλαγή πληροφοριών εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 101 παράγραφος 1, μπορεί να εξακολουθεί να πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3.

5.2.3.2. Συνεργασία που δεν προκαλεί κατά γενικό κανόνα προβλήματα

339. Όπως αναφέρθηκε ήδη στην παράγραφο 335, οι συμφωνίες εμπορίας μεταξύ ανταγωνιστών που δεν περιορίζουν τον ανταγωνισμό ως εκ του αντικειμένου, θα έχουν κατά γενικό κανόνα αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό μόνο εάν τα μέρη διαθέτουν κάποιον βαθμό ισχύος στην αγορά. Στις περισσότερες από τις περιπτώσεις αυτές, δεν είναι πιθανό να υπάρχει ισχύς στην αγορά εάν τα μέρη της συμφωνίας διαθέτουν συνδυασμένο μερίδιο αγοράς το οποίο δεν υπερβαίνει το 15 % στην αγορά ή στις αγορές στις οποίες διοχετεύουν από κοινού τα προϊόντα που αφορά η σύμβαση. Σε κάθε περίπτωση, εάν το συνδυασμένο μερίδιο αγοράς των μερών δεν υπερβαίνει το 15 %, είναι πιθανό να πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3.
340. Εάν το συνδυασμένο μερίδιο αγοράς των μερών υπερβαίνει το 15 %, δεν είναι δυνατόν να τεκμαίρεται ότι η συμφωνία τους δεν θα έχει περιοριστικά αποτελέσματα και είναι, συνεπώς, αναγκαίο να αξιολογηθεί ο ενδεχόμενος αντίκτυπος που θα έχει η συμφωνία από κοινού εμπορίας στη σχετική ή στις σχετικές αγορές.

5.3. Αξιολόγηση βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 3

5.3.1. Βελτίωση της αποτελεσματικότητας

341. Οι συμφωνίες εμπορίας μπορούν να συνεπάγονται σημαντική βελτίωση της αποτελεσματικότητας. Η βελτίωση της αποτελεσματικότητας που πρέπει να λαμβάνεται υπόψη κατά την αξιολόγηση του ζητήματος σχετικά με το αν μια συμφωνία εμπορίας πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3 εξαρτάται από τη φύση της συνεργασίας και από τα μέρη της συνεργασίας. Κατά γενικό κανόνα, ο καθορισμός των τιμών δεν δικαιολογείται, εκτός εάν είναι αναγκαίος για την ενοποίηση άλλων λειτουργιών εμπορικής προώθησης, και η ενοποίηση αυτή παράγει σημαντική βελτίωση της αποτελεσματικότητας. Η από κοινού διανομή μπορεί να επιφέρει σημαντική βελτίωση της αποτελεσματικότητας, χάρη σε οικονομίες κλίμακας ή φάσματος, ιδίως για τους μικρούς παραγωγούς ή για ομάδες ανεξάρτητων λιανοπωλητών, π.χ. σε περίπτωση που αξιοποιούν νέες πλατφόρμες διανομής προκειμένου να ανταγωνιστούν με μεγαλύτερους φορείς εκμετάλλευσης. Η από κοινού διανομή μπορεί ιδίως να χρησιμοποιηθεί για την επίτευξη περιβαλλοντικών στόχων, οι οποίοι μπορούν να συνιστούν βελτίωση της αποτελεσματικότητας κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 3, υπό τον όρο ότι η βελτίωση αυτή είναι αντικειμενική, συγκεκριμένη και επαληθεύσιμη ⁽²²¹⁾. Οι συμφωνίες εμπορίας μπορούν επίσης να συμβάλουν στη διαμόρφωση ανθεκτικής εσωτερικής αγοράς και να οδηγήσουν σε βελτίωση της αποτελεσματικότητας προς όφελος των καταναλωτών, μειώνοντας τις εξαρτήσεις και/ή περιορίζοντας τις ελλείψεις και τις διαταραχές στις αλυσίδες εφοδιασμού: για παράδειγμα, όταν επιτρέπουν σε ένα μέρος να εισέλθει σε μια αγορά στην οποία δεν θα μπορούσε να εισέλθει ανεξάρτητα.
342. Η βελτίωση της αποτελεσματικότητας πρέπει να προκύπτει από την ενοποίηση των οικονομικών δραστηριοτήτων των μερών. Η εξοικονόμηση πόρων, η οποία προκύπτει αποκλειστικά και μόνο από την εξάλειψη δαπανών που αποτελούν αναπόσπαστο στοιχείο του ανταγωνισμού, δεν μπορεί να λαμβάνεται υπόψη. Για παράδειγμα, μια μείωση του κόστους μεταφοράς η οποία οφείλεται αποκλειστικά και μόνο στην κατανομή της πελατείας, χωρίς να έχει υπάρξει η παραμικρή ολοκλήρωση των συστημάτων εφοδιαστικής των μερών, δεν είναι δυνατόν να θεωρηθεί βελτίωση της αποτελεσματικότητας κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 3.

⁽²¹⁸⁾ Απόφαση της 11ης Σεπτεμβρίου 2014, MasterCard κατά Επιτροπής, C-382/12 P, ECLI:EU:C:2014:2201, σκέψη 89.

⁽²¹⁹⁾ Βλ. επίσης ενότητα 1.2.6 σχετικά με τους παρεπόμενους περιορισμούς.

⁽²²⁰⁾ Βλ. επίσης παράγραφο 6.

⁽²²¹⁾ Βλ. ιδίως κεφάλαιο 9 παράγραφος 559 σχετικά με τις συμφωνίες βιωσιμότητας.

343. Η βελτίωση της αποτελεσματικότητας πρέπει να αποδειχθεί από τα μέρη της συμφωνίας. Ένα σημαντικό στοιχείο από την άποψη αυτή θα είναι η συνεισφορά στην από κοινού εμπορία σημαντικών κεφαλαίων, τεχνολογίας ή άλλων περιουσιακών στοιχείων από τα μέρη. Οι περικοπές δαπανών που προκύπτουν από τον περιορισμό της αλληλεπικάλυψης των πόρων και των εγκαταστάσεων μπορούν επίσης να γίνουν δεκτές. Ωστόσο, εάν η από κοινού εμπορία συνίσταται απλώς και μόνο σε μια αντιπροσωπεία με αντικείμενο τις πωλήσεις, χωρίς να περιλαμβάνει την υλοποίηση επενδύσεων, δεν είναι πιθανό να πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3.

5.3.2. Αναγκαιότητα των περιορισμών

344. Περιορισμοί οι οποίοι υπερβαίνουν τους αναγκαίους περιορισμούς για την επίτευξη της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας που αποφέρει μια συμφωνία εμπορίας δεν πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3. Το ζήτημα του αναγκαίου χαρακτήρα είναι ιδιαίτερα σημαντικό για τις συμφωνίες που περιλαμβάνουν καθορισμό τιμών ή καταμερισμό της αγοράς, πρακτικές που μπορούν να θεωρηθούν αναγκαίες μόνο υπό εξαιρετικές περιστάσεις.

5.3.3. Μετακύλιση στους καταναλωτές

345. Η βελτίωση της αποτελεσματικότητας που επιτυγχάνεται από τους αναγκαίους περιορισμούς πρέπει να μετακυλιέται στους καταναλωτές σε βαθμό που να αντισταθμίζει τα αποτελέσματα περιορισμού του ανταγωνισμού που έχει η συμφωνία εμπορίας. Η μετακύλιση αυτή μπορεί να λαμβάνει τη μορφή μείωσης των τιμών ή βελτίωσης της ποιότητας ή της ποικιλίας των προϊόντων. Ωστόσο, όσο μεγαλύτερη είναι η ισχύς των μερών στην αγορά τόσο λιγότερο πιθανό είναι να μετακυλιστεί η βελτίωση της αποτελεσματικότητας στους καταναλωτές σε βαθμό που να αντισταθμίζει τα αποτελέσματα περιορισμού του ανταγωνισμού. Σε περίπτωση που τα μέρη διαθέτουν συνδυασμένο μερίδιο αγοράς κάτω του 15 %, είναι πιθανότερο τυχόν βελτίωση της αποτελεσματικότητας που προκύπτει από τη συμφωνία να μετακυλιστεί επαρκώς στους καταναλωτές.

5.3.4. Μη κατάργηση του ανταγωνισμού

346. Οι προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3 δεν πληρούνται εάν παρέχεται στα μέρη η δυνατότητα να καταργήσουν τον ανταγωνισμό επί σημαντικού τμήματος των σχετικών προϊόντων. Η συμμόρφωση με την προϋπόθεση αυτή πρέπει να αξιολογείται ως προς όλες τις σχετικές αγορές, δηλαδή τις αγορές στις οποίες ανήκουν τα προϊόντα που αποτελούν αντικείμενο της συνεργασίας, καθώς και τυχόν δευτερογενείς αγορές.

5.4. Προσφέρουσες κοινοπραξίες

347. Ο όρος προσφέρουσα κοινοπραξία αφορά την περίπτωση στην οποία δύο ή περισσότερα μέρη συνεργάζονται για να υποβάλουν από κοινού προσφορά σε διαγωνισμό σύναψης δημόσιων ή ιδιωτικών συμβάσεων⁽²²²⁾.

348. Για τους σκοπούς της παρούσας ενότητας, πρέπει να γίνεται διάκριση των προσφερουσών κοινοπραξιών από τη νόθευση διαγωνισμών (ή την υποβολή προσυμφωνημένων προσφορών), και συγκεκριμένα από παράνομες συμφωνίες μεταξύ οικονομικών φορέων που αποσκοπούν στη νόθευση του ανταγωνισμού στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων. Η νόθευση διαγωνισμών αποτελεί έναν από τους σοβαρότερους περιορισμούς του ανταγωνισμού, η οποία συνιστά περιορισμό ως εκ του αντικείμενου και μπορεί να λαμβάνει διάφορες μορφές, όπως η εκ των προτέρων συμφωνία του περιεχομένου των προσφορών κάθε μέρους (ιδίως της τιμής) προκειμένου να επηρεαστεί το αποτέλεσμα της διαδικασίας σύναψης συμβάσεων, η μη υποβολή προσφοράς, η κατανομή της αγοράς με βάση γεωγραφικούς παράγοντες, την αναθέτουσα αρχή ή το αντικείμενο της σύμβασης ή η δημιουργία συστημάτων εναλλαγής προσφορών για μια σειρά διαδικασιών. Στόχος όλων αυτών των πρακτικών είναι να μπορέσει ένας προκαθορισμένος προσφέρων να κερδίσει την ανάθεση της σύμβασης, δημιουργώντας, παράλληλα, την εντύπωση ότι η διαδικασία είναι πραγματικά ανταγωνιστική⁽²²³⁾. Σύμφωνα με το δίκαιο του ανταγωνισμού, η νόθευση διαγωνισμών αποτελεί μια μορφή σύμπραξης, η οποία συνίσταται στη χειραγώγηση μιας διαδικασίας διαγωνισμού για την ανάθεση σύμβασης⁽²²⁴⁾.

⁽²²²⁾ Η συνεργασία κατά την υποβολή προσφορών μπορεί να υλοποιείται είτε μέσω υπεργολαβίας, όταν ο επίσημος προσφέρων συμφωνεί ότι, εάν του ανατεθεί η σύμβαση, θα αναθέσει με υπεργολαβία μέρος της δραστηριότητας σε ένα ή περισσότερα άλλα μέρη, είτε μέσω κοινοπραξίας, όταν όλοι οι εταίροι της κοινοπραξίας συμμετέχουν από κοινού στη διαδικασία διαγωνισμού, κατά γενικό κανόνα μέσω νομικής οντότητας που δημιουργείται ειδικά για τον σκοπό της εν λόγω διαδικασίας. Από την άποψη των δημόσιων συμβάσεων, η διαφορά μεταξύ υπεργολαβίας και κοινοπραξίας συνίσταται στο ότι, στην πρώτη περίπτωση, ο κύριος αντισυμβαλλόμενος μπορεί να μην υποχρεούται να γνωστοποιήσει αμέσως τα ονόματα των υπεργολάβων του, ενώ στην περίπτωση κοινοπραξίας, τα ονόματα των μελών της κοινοπραξίας δηλώνονται αμέσως στην αρμόδια για τον διαγωνισμό αρχή. Από την άποψη του δικαίου του ανταγωνισμού, οι υπεργολαβίες και οι κοινοπραξίες συνιστούν αμφοτέρως από κοινού υποβολή προσφορών. Στην παρούσα ενότητα, αντί του όρου «από κοινού υποβολή προσφορών» χρησιμοποιείται ο όρος «προσφέρουσα κοινοπραξία» για λόγους απλούστευσης. Επιπλέον, θα πρέπει να γίνεται διάκριση μεταξύ των περιπτώσεων στις οποίες i) η υπεργολαβία συμφωνείται πριν από την προσφορά και ii) η υπεργολαβία συμφωνείται και συνάπτεται μετά την ανάθεση της σύμβασης. Κατά γενικό κανόνα, μόνο στην πρώτη περίπτωση η υπεργολαβία ισοδυναμεί με από κοινού υποβολή προσφορών και, υπό ορισμένες συνθήκες, με μορφή νόθευσης διαγωνισμών.

⁽²²³⁾ Ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τα εργαλεία για την καταπολέμηση των αθέμιτων συμπράξεων στον τομέα των δημόσιων συμβάσεων και σχετικά με κατευθύνσεις για τον τρόπο εφαρμογής του συναφούς λόγου αποκλεισμού (EE C 91 της 18.3.2021, σ. 1).

⁽²²⁴⁾ Απόφαση της 14ης Ιανουαρίου 2021, Kiltailu- ja kultuttajavirsto, C-450/19, ECLI:EU:C:2021:10, σκέψη 35.

349. Κατά γενικό κανόνα, η νόθευση διαγωνισμών δεν συνεπάγεται από κοινού συμμετοχή στη διαδικασία διαγωνισμού. Συνιστάται συνήθως σε συγκεκριμένη ή σιωπηρή συμφωνία μεταξύ των δυνητικών συμμετεχόντων για τον συντονισμό των φαινομενικά ανεξάρτητων αποφάσεών τους σε σχέση με τη συμμετοχή τους στη διαδικασία διαγωνισμού. Σε ορισμένες περιπτώσεις, ωστόσο, η διάκριση μεταξύ της νόθευσης διαγωνισμών και των νόμιμων μορφών από κοινού υποβολής προσφορών δεν είναι εύκολη, ιδίως σε περίπτωση υπεργολαβίας. Για παράδειγμα, η περίπτωση στην οποία δύο προσφέροντες συνάπτουν μεταξύ τους συμβάσεις υπεργολαβίας μπορεί να αποτελεί ένδειξη συμπαιγνίας, δεδομένου ότι συμφωνίες υπεργολαβίας αυτού του είδους παρέχουν συνήθως στα μέρη τη δυνατότητα να μαθαίνουν αμοιβαία τις οικονομικές προσφορές τους, γεγονός που θέτει υπό αμφισβήτηση την ανεξαρτησία των μερών κατά τη διαμόρφωση των δικών τους προσφορών. Ωστόσο, δεν υφίσταται γενικό τεκμήριο ότι η ανάθεση υπεργολαβίας μεταξύ προσφερόντων που συμμετέχουν στην ίδια διαδικασία συνιστά συμπαιγνία μεταξύ των ενδιαφερόμενων επιχειρήσεων ⁽²²⁵⁾.
350. Οι συμφωνίες προσφέρουσας κοινοπραξίας μπορούν να περιλαμβάνουν σημαντικό βαθμό ενοποίησης των πόρων και των δραστηριοτήτων των μερών για τους σκοπούς της συμμετοχής στη διαδικασία διαγωνισμού, ιδίως όταν στη δραστηριότητα που αποτελεί αντικείμενο του διαγωνισμού περιλαμβάνονται μορφές από κοινού παραγωγής. Σε περιπτώσεις στις οποίες η από κοινού εμπορία είναι παρεπόμενη της ενοποίησης των δραστηριοτήτων παραγωγής των μερών (από κοινού παραγωγή), το κέντρο βάρους της συμφωνίας βρίσκεται στη δραστηριότητα παραγωγής και η αξιολόγηση του ανταγωνισμού πρέπει να διενεργείται με βάση τους κανόνες και την καθοδήγηση που έχουν εφαρμογή στις συμφωνίες από κοινού παραγωγής. Στις περιπτώσεις αυτές, ο καθορισμός των τιμών για τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που αφορά η σύμβαση δεν θεωρείται κατά γενικό κανόνα περιορισμός ως εκ του αντικειμένου και απαιτείται η διενέργεια εκ του αποτελέσματος αξιολόγησης (βλ. παράγραφο 223 σχετικά με τις συμφωνίες παραγωγής).
351. Ωστόσο, οι συμφωνίες προσφέρουσας κοινοπραξίας που συνίστανται κυρίως ή αποκλειστικά στην από κοινού εμπορία θα πρέπει, κατά γενικό κανόνα, να θεωρούνται συμφωνίες εμπορίας και θα πρέπει συνεπώς να αξιολογούνται σύμφωνα με τις αρχές που καθορίζονται στο παρόν κεφάλαιο.
352. Μια συμφωνία προσφέρουσας κοινοπραξίας —ανεξάρτητα από τον νομικό χαρακτηρισμό της— δεν θα περιορίζει τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1 εάν επιτρέπει στα μέρη να συμμετέχουν σε έργα που δεν θα μπορούσαν να αναλάβουν σε μεμονωμένη βάση. Στην περίπτωση αυτή, τα μέρη της συμφωνίας προσφέρουσας κοινοπραξίας δεν είναι ούτε πραγματικοί ούτε δυνητικοί ανταγωνιστές για την υλοποίηση του έργου. Αυτό μπορεί να συμβαίνει σε περίπτωση που τα μέρη μιας συμφωνίας προσφέρουσας κοινοπραξίας παρέχουν διαφορετικές υπηρεσίες, οι οποίες είναι συμπληρωματικές για τους σκοπούς της συμμετοχής στη διαδικασία διαγωνισμού. Μπορεί να συμβαίνει επίσης όταν τα μέρη της συμφωνίας προσφέρουσας κοινοπραξίας, μολονότι δραστηριοποιούνται όλα στην ίδια ή στις ίδιες αγορές, δεν μπορούν να εκτελέσουν το έργο μεμονωμένα, για παράδειγμα λόγω του μεγέθους του έργου ή του πολύπλοκου χαρακτήρα του.
353. Η αξιολόγηση του ζητήματος σχετικά με το αν τα μέρη έχουν τη δυνατότητα να ανταγωνιστούν μεμονωμένα στο πλαίσιο μιας διαδικασίας διαγωνισμού και είναι, επομένως, ανταγωνιστές, εξαρτάται καταρχάς από τις απαιτήσεις που περιλαμβάνονται στους κανόνες του διαγωνισμού. Ωστόσο, η θεωρητική απλώς δυνατότητα άσκησης της συμβατικής δραστηριότητας από μόνη της δεν καθιστά αυτομάτως τα μέρη ανταγωνιστές: είναι αναγκαίο να αξιολογείται αν κάθε μέρος είναι ρεαλιστικά ικανό να εκτελέσει μόνο του τη σύμβαση, λαμβανομένων υπόψη των ειδικών περιστάσεων της εκάστοτε περίπτωσης, όπως το μέγεθος και οι ικανότητες της επιχείρησης, το επίπεδο του χρηματοοικονομικού κινδύνου που συνεπάγεται το έργο και το επίπεδο των επενδύσεων που απαιτούνται για το έργο, καθώς και η υφιστάμενη και μελλοντική παραγωγική ικανότητα της επιχείρησης, η οποία αξιολογείται σε συνάρτηση με τις συμβατικές απαιτήσεις ⁽²²⁶⁾.
354. Όταν οι διαδικασίες διαγωνισμού προβλέπουν τη δυνατότητα υποβολής προσφορών για τμήματα της σύμβασης (παρτίδες), οι επιχειρήσεις που έχουν τη δυνατότητα να υποβάλουν προσφορά για μία ή περισσότερες παρτίδες —ενδεχομένως, όμως, όχι για το σύνολο της σύμβασης— πρέπει να θεωρούνται ανταγωνιστές και έχει, καταρχήν, εφαρμογή το άρθρο 101 παράγραφος 1. Σε μια τέτοια περίπτωση, οι επιχειρήσεις δικαιολογούν συχνά τη συνεργασία τους στο πλαίσιο της συμφωνίας προσφέρουσας κοινοπραξίας από το γεγονός ότι η εν λόγω συνεργασία τους επιτρέπει να υποβάλουν προσφορά για το σύνολο της σύμβασης και, συνεπώς, να προσφέρουν συνδυασμένη έκπτωση για το σύνολο της σύμβασης. Ωστόσο, αυτό δεν αλλάζει το γεγονός ότι τα μέρη είναι ανταγωνιστές για τουλάχιστον ένα τμήμα της διαδικασίας διαγωνισμού και ότι έχει, συνεπώς, εφαρμογή το άρθρο 101 παράγραφος 1. Οποιαδήποτε εικαζόμενη βελτίωση της αποτελεσματικότητας σε σχέση με την από κοινού προσφορά για το σύνολο της σύμβασης πρέπει να αξιολογείται σύμφωνα με τις προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3.
355. Εάν δεν είναι δυνατόν να αποκλειστεί ότι καθένα από τα μέρη της συμφωνίας προσφέρουσας κοινοπραξίας μπορούσε να συμμετάσχει μεμονωμένα στη διαδικασία διαγωνισμού (ή εάν η συμφωνία προσφέρουσας κοινοπραξίας περιλαμβάνει περισσότερα μέρη απ' ό,τι είναι αναγκαίο), η από κοινού προσφορά μπορεί να περιορίζει τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1. Αυτό μπορεί να συμβεί ακόμη και αν μόνο ένα από τα μέρη της συμφωνίας έχει τη δυνατότητα να υποβάλει προσφορά σε μεμονωμένη βάση.

⁽²²⁵⁾ Ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τα εργαλεία για την καταπολέμηση των αθέμιτων συμπράξεων στον τομέα των δημόσιων συμβάσεων και σχετικά με κατευθύνσεις για τον τρόπο εφαρμογής του συναφούς λόγου αποκλεισμού, ενότητα 5.6.

⁽²²⁶⁾ Απόφαση της 30ής Ιανουαρίου 2020, Generics (UK) κ.λπ., C-307/18, ECLI:EU:C:2020:52, σκέψη 39.

356. Κατά γενικό κανόνα, σε περιπτώσεις στις οποίες το άρθρο 101 παράγραφος 1 εφαρμόζεται σε από κοινού υποβολή προσφορών, είναι αναγκαίο να διενεργείται μεμονωμένη αξιολόγηση της συμφωνίας προσφέρουσας κοινοπραξίας, λαμβανομένων υπόψη όλων των σχετικών παραγόντων, μεταξύ των οποίων η θέση των μερών στη σχετική αγορά, ο αριθμός των άλλων πιθανών συμμετεχόντων στη διαδικασία διαγωνισμού και η θέση που κατέχουν στην αγορά, το περιεχόμενο της συμφωνίας προσφέρουσας κοινοπραξίας, τα σχετικά προϊόντα ή οι σχετικές υπηρεσίες και οι συνθήκες της αγοράς.
357. Ο περιορισμός μπορεί να χαρακτηρίζεται ως περιορισμός ως εκ του αντικειμένου ή ως εκ του αποτελέσματος, ανάλογα με το περιεχόμενο της συμφωνίας και τις ιδιαίτερες περιστάσεις της εκάστοτε περίπτωσης. Κατά γενικό κανόνα, και για τις προσφέρουσες κοινοπραξίες υποβολής προσφορών που πρέπει να θεωρούνται συμφωνίες εμπορίας, ισχύουν οι παρατηρήσεις που διατυπώνονται στις παραγράφους 328-340. Επιπροσθέτως:
- α) σε περιπτώσεις στις οποίες δύο (ή περισσότερα) μέρη έχουν τη δυνατότητα να υποβάλουν προσφορά μεμονωμένα και δεν υπάρχει σημαντικός βαθμός ενοποίησης των πόρων και των δραστηριοτήτων των μερών, η υποβολή από κοινού προσφοράς θα ισοδυναμεί καταρχήν με περιορισμό ως εκ του αντικειμένου, διότι συνεπάγεται τον καθορισμό των τιμών μεταξύ ανταγωνιστών και η διάταξη αυτή δεν φαίνεται να είναι παρεπόμενη μιας πραγματικής συνεργασίας μεταξύ των μερών·
 - β) στην περίπτωση συμφωνιών προσφέρουσας κοινοπραξίας οι οποίες περιλαμβάνουν περισσότερα μέρη απ' ό,τι είναι αναγκαίο, εάν υπάρχει μόνο ένα μέρος που θα μπορούσε να υποβάλει προσφορά σε μεμονωμένη βάση, καταρχήν απλώς και μόνο το γεγονός ότι υπάρχουν περισσότερα μέρη απ' ό,τι είναι αναγκαίο ενδέχεται να μην αρκεί από μόνο του για να διαπιστωθεί περιορισμός ως εκ του αντικειμένου, δεδομένου ότι μπορεί τα μέρη να μην είναι πραγματικοί ή δυνητικοί ανταγωνιστές. Ωστόσο, θα μπορούσαν να συντρέχουν άλλοι λόγοι για τους οποίους μια τέτοια συμφωνία προσφέρουσας κοινοπραξίας θα μπορούσε να θεωρηθεί περιορισμός ως εκ του αντικειμένου, π.χ. εάν ένα μέρος, το οποίο θα μπορούσε να είχε υποβάλει προσφορά σε μεμονωμένη βάση, συνάπτει συμφωνία από κοινού υποβολής προσφορών με ένα ή περισσότερα από τα άλλα μέρη, με συγκεκριμένο σκοπό να αποκλείσει την υποβολή πιθανής ανταγωνιστικής από κοινού προσφοράς από τα εν λόγω άλλα μέρη, ακόμη και από κοινού με τρίτο·
 - γ) όσον αφορά τα αντιανταγωνιστικά αποτελέσματα, και εφόσον δεν υπάρχει περιορισμός ως εκ του αντικειμένου, το κατά πόσον αυτά τα είδη από κοινού προσφορών ενδέχεται να περιορίζουν τον ανταγωνισμό εξαρτάται από ειδική αξιολόγηση, μεταξύ άλλων παραγόντων, του τρόπου με τον οποίο ο ανταγωνισμός θα λειτουργούσε ρεαλιστικότερα χωρίς την εν λόγω συμφωνία προσφέρουσας κοινοπραξίας·
 - δ) μεταξύ των μελών της κοινοπραξίας θα πρέπει να ανταλλάσσονται μόνο οι πληροφορίες που είναι απολύτως αναγκαίες για τη διατύπωση της προσφοράς και την εκτέλεση της σύμβασης. Επιπλέον, η κυκλοφορία των πληροφοριών θα πρέπει να περιορίζεται στα μέλη του αρμόδιου προσωπικού βάσει της «ανάγκης γνώσης».
358. Σε κάθε περίπτωση, μια συμφωνία προσφέρουσας κοινοπραξίας μεταξύ ανταγωνιστών στην οποία έχει εφαρμογή το άρθρο 101 παράγραφος 1 μπορεί να πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3. Η πιθανή βελτίωση της αποτελεσματικότητας μπορεί να λάβει τη μορφή χαμηλότερων τιμών, αλλά και καλύτερης ποιότητας, περισσότερων επιλογών ή ταχύτερης υλοποίησης των προϊόντων ή των υπηρεσιών που καλύπτονται από την πρόσκληση υποβολής προσφορών. Επιπροσθέτως, πρέπει να πληρούνται οι λοιπές προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3 (αναγκαιότητα των περιορισμών, μετακύλιση στους καταναλωτές και μη κατάργηση του ανταγωνισμού). Στις διαδικασίες διαγωνισμών, οι προϋποθέσεις αυτές είναι συχνά αλληλένδετες: η βελτίωση της αποτελεσματικότητας μιας από κοινού προσφοράς μέσω συμφωνίας προσφέρουσας κοινοπραξίας μετακυλιεται ευκολότερα στους καταναλωτές —με τη μορφή χαμηλότερων τιμών ή καλύτερης ποιότητας της προσφοράς— εάν δεν καταργείται ο ανταγωνισμός για την ανάθεση της σύμβασης και εάν στη διαδικασία διαγωνισμού συμμετέχουν και άλλοι αποτελεσματικοί ανταγωνιστές.
359. Ουσιαστικά, οι προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3 μπορούν να πληρούνται εάν η από κοινού προσφορά επιτρέπει στα μέρη να υποβάλουν προσφορά η οποία είναι πιο ανταγωνιστική από τις προσφορές που θα μπορούσαν να είχαν υποβάλει από μόνα τους —από άποψη τιμής και/ή ποιότητας— και τα οφέλη υπέρ της αναθέτουσας οντότητας και των καταναλωτών υπερτερούν έναντι των περιορισμών του ανταγωνισμού. Η βελτίωση της αποτελεσματικότητας πρέπει να μετακυλιεται στους καταναλωτές και δεν θα πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3 εάν είναι επωφελής μόνο για τα μέρη της συμφωνίας προσφέρουσας κοινοπραξίας.

5.5. Παραδείγματα

360. Από κοινού εμπορία αναγκαία για την είσοδο σε μια αγορά

Παράδειγμα 1

Σενάριο: Τέσσερις επιχειρήσεις, οι οποίες παρέχουν υπηρεσίες καθαριστηρίου σε μεγάλη πόλη κοντά στα σύνορα άλλου κράτους μέλους, καθεμία με μερίδιο αγοράς 3 % στη συνολική αγορά καθαριστηρίων μιας πόλης, συμφωνούν να δημιουργήσουν ένα σκέλος από κοινού εμπορικής προώθησης για την παροχή υπηρεσιών καθαριστηρίου σε θεσμικούς πελάτες (δηλαδή ξενοδοχεία, νοσοκομεία, γραφεία), διατηρώντας παράλληλα την ανεξαρτησία και την ελευθερία τους να ανταγωνίζονται όσον αφορά τοπικούς μεμονωμένους πελάτες. Για τους σκοπούς της στόχευσης του νέου τμήματος ζήτησης (των θεσμικών πελατών), αναπτύσσουν κοινό εμπορικό σήμα, κοινή τιμή και κοινούς τυποποιημένους όρους, οι οποίοι περιλαμβάνουν, μεταξύ άλλων, χρονοδιαγράμματα παραδόσεων και μέγιστο χρόνο παράδοσης 24 ωρών. Συστήνουν ένα κοινό τηλεφωνικό κέντρο, στο οποίο οι θεσμικοί πελάτες μπορούν να ζητήσουν την υπηρεσία παραλαβής και/ή παράδοσης. Προσλαμβάνουν έναν υπάλληλο για το τηλεφωνικό κέντρο και αρκετούς οδηγούς. Επιπλέον, επενδύουν σε φορτηγάκια για τις αποστολές και στην προώθηση του εμπορικού τους σήματος, ώστε να αυξήσουν την προβολή τους. Η συμφωνία δεν καταργεί πλήρως το μεμονωμένο κόστος υποδομών τους (δεδομένου ότι διατηρούν καθεμία τις εγκαταστάσεις της και εξακολουθούν να ανταγωνίζονται η μία την άλλη για μεμονωμένους τοπικούς πελάτες), αλλά αυξάνει τις οικονομίες κλίμακας και τους επιτρέπει να παρέχουν πληρέστερη υπηρεσία σε μια νέα κατηγορία πελατών, η οποία απαιτεί μεγαλύτερο ωράριο εργασίας και αποστολές σε ευρύτερη γεωγραφική περιοχή. Για τη διασφάλιση της βιωσιμότητας του έργου, είναι αναγκαίο να συμμετάσχουν και οι τέσσερις επιχειρήσεις στη συμφωνία. Η αγορά είναι πολύ κατακερματισμένη και κανένα μεμονωμένος ανταγωνιστής δεν διαθέτει μερίδιο αγοράς άνω του 15 %.

Ανάλυση: Παρότι το συνδυασμένο μερίδιο αγοράς των μερών είναι κατώτερο του 15 %, το γεγονός ότι η συμφωνία περιλαμβάνει καθορισμό των τιμών σημαίνει ότι, καταρχήν, εφαρμόζεται το άρθρο 101 παράγραφος 1. Δεδομένου ότι τα μέρη δραστηριοποιούνται σε μεγάλη πόλη κοντά στα σύνορα άλλου κράτους μέλους, τεκμαίρεται ότι θα επηρεαστεί το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών. Ωστόσο, τα μέρη δεν θα είχαν τη δυνατότητα να παρέχουν υπηρεσίες καθαριστηρίου σε θεσμικούς πελάτες, είτε μεμονωμένα είτε στο πλαίσιο συνεργασίας, με μικρότερο αριθμό μερών από τα τέσσερα που συμμετέχουν επί του παρόντος στη συμφωνία. Δεδομένου ότι ο περιορισμός που συνδέεται με τον καθορισμό των τιμών μπορεί να θεωρηθεί αναγκαίος για την προώθηση του κοινού εμπορικού σήματος και για την επιτυχία του έργου, ο εν λόγω περιορισμός φαίνεται να είναι παρεπόμενος του κύριου σκοπού της συμφωνίας, η οποία δεν είναι αντιανταγωνιστική, και, συνολικά, δεν θα δημιουργήσει προβλήματα ανταγωνισμού.

361. Συμφωνία εμπορίας με τη συμμετοχή περισσότερων μερών από όσα είναι αναγκαία για την είσοδο σε μια αγορά

Παράδειγμα 2

Σενάριο: Ισχύουν τα ίδια δεδομένα με εκείνα του παραδείγματος 1 παράγραφος 360, με μία βασική διαφορά: προκειμένου να διασφαλιστεί η βιωσιμότητα του έργου, η συμφωνία θα μπορούσε να εφαρμοστεί από τρία μόνο εκ των μερών (αντί των τεσσάρων που συμμετέχουν στη συνεργασία επί του παρόντος).

Ανάλυση: Παρότι το συνδυασμένο μερίδιο αγοράς των μερών είναι κατώτερο του 15 %, το άρθρο 101 παράγραφος 1 έχει εφαρμογή για τους ίδιους λόγους που παρατίθενται στο παράδειγμα 1 ανωτέρω. Η συμφωνία θα μπορούσε να εκτελεστεί από λιγότερα από τα τέσσερα μέρη. Ωστόσο, δεδομένου ότι κανένα από τα μέρη δεν θα μπορούσε να υλοποιηθεί από μόνο του το έργο, το γεγονός ότι υπάρχουν περισσότερα μέρη απ' ό,τι είναι αναγκαίο ενδέχεται να μην αρκεί για να διαπιστωθεί περιορισμός ως εκ του αντικειμένου, εκτός εάν σκοπός της συμφωνίας είναι να αποκλείσει πιθανή ανταγωνιστική πρωτοβουλία με τη συμμετοχή ενός εκ των μερών. Όσον αφορά τα πιθανά περιοριστικά αποτελέσματα, είναι αναγκαία η διενέργεια ανάλυσης αντιπαραδειγμάτων. Σε κάθε περίπτωση, η συμφωνία μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο αξιολόγησης βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 3. Η συμφωνία συνεπάγεται βελτίωση της αποτελεσματικότητας, καθώς τα μέρη μπορούν πλέον να προσφέρουν βελτιωμένες υπηρεσίες σε μια νέα κατηγορία πελατών σε μεγαλύτερη κλίμακα (την οποία δεν θα μπορούσαν διαφορετικά να εξυπηρετήσουν μεμονωμένα). Δεδομένου ότι το συνδυασμένο μερίδιο αγοράς των μερών είναι κατώτερο του 15 %, είναι πιθανό να μετακυλήσουν επαρκώς την όποια βελτίωση της αποτελεσματικότητας στους καταναλωτές. Πρέπει επίσης να εξεταστεί αν οι περιορισμοί που επιβάλλει η συμφωνία είναι αναγκαίοι για την επίτευξη της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας και αν η συμφωνία καταργεί τον ανταγωνισμό. Δεδομένου ότι ο στόχος της συμφωνίας είναι η παροχή πληρέστερης υπηρεσίας (συμπεριλαμβανομένης της αποστολής, η οποία δεν προσφερόταν προηγουμένως) σε μια πρόσθετη κατηγορία πελατών, υπό ενιαίο εμπορικό σήμα και κοινούς τυποποιημένους όρους, ο καθορισμός των τιμών μπορεί να θεωρηθεί αναγκαίος για την προώθηση του κοινού εμπορικού σήματος και, επομένως, για την επιτυχία του έργου και την επακόλουθη βελτίωση της αποτελεσματικότητας. Επιπλέον, λαμβανομένου υπόψη του κατακερματισμού της αγοράς, η συμφωνία δεν θα καταργήσει τον ανταγωνισμό. Το γεγονός ότι υπάρχουν τέσσερα μέρη στη συμφωνία (αντί των τριών που θα ήταν αναγκαία υπό αυστηρές προϋποθέσεις) παρέχει αυξημένη δυναμικότητα και συμβάλλει στην ταυτόχρονη ικανοποίηση της ζήτησης περισσότερων θεσμικών πελατών σύμφωνα με τους τυποποιημένους όρους (δηλαδή την τήρηση του μέγιστου χρόνου παράδοσης).

Ως εκ τούτου, η βελτίωση της αποτελεσματικότητας είναι πιθανό να αντισταθμίσει τα αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό λόγω της μείωσης του ανταγωνισμού μεταξύ των μερών, και η συμφωνία είναι πιθανό να πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3.

362. Από κοινού διαδικτυακή πώληση

Παράδειγμα 3

Σενάριο: Μια σειρά μικρών εξειδικευμένων καταστημάτων σε ένα ολόκληρο κράτος μέλος δημιουργούν ηλεκτρονική διαδικτυακή υποδομή για την προώθηση, πώληση και παράδοση καλαθιών δώρου με φρούτα. Υπάρχουν ορισμένα ανταγωνιζόμενα διαδικτυακά καταστήματα με συγκρίσιμα και περιορισμένα μερίδια αγοράς. Τα συμμετέχοντα εξειδικευμένα καταστήματα μοιράζονται τις λειτουργικές δαπάνες του διαδικτυακού καταστήματος και επενδύουν από κοινού στην προώθηση του εμπορικού σήματος. Μέσω του διαδικτυακού καταστήματος, στο οποίο προσφέρεται ευρύ φάσμα διαφορετικών τύπων καλαθιών δώρου, οι πελάτες παραγγέλλουν (και πληρώνουν για) τον τύπο του καλαθιού δώρου που επιθυμούν να παραδοθεί ή που θα παραλάβουν οι ίδιοι από το κατάστημα. Στη συνέχεια, η παραγγελία ανατίθεται στο εξειδικευμένο κατάστημα που επιλέγει ο πελάτης ή, ελλείψει ρητής επιλογής, στο κατάστημα που βρίσκεται πλησιέστερα στη διεύθυνση παράδοσης ή στο κατάστημα που εξυπηρετεί περισσότερο τον πελάτη για την παραλαβή της παραγγελίας. Κάθε εξειδικευμένο κατάστημα αναλαμβάνει μεμονωμένα το κόστος σύνθεσης του καλαθιού δώρου και της παράδοσής του στον πελάτη ή της διάθεσής του για παραλαβή από το κατάστημα. Το κατάστημα καρπούται το 90 % της τελικής τιμής, η οποία καθορίζεται από τη διαδικτυακή υποδομή και εφαρμόζεται ομοιόμορφα σε όλα τα συμμετέχοντα εξειδικευμένα καταστήματα, ενώ το υπόλοιπο 10 % διατίθεται για την κοινή προώθηση και τις λειτουργικές δαπάνες του διαδικτυακού καταστήματος. Εκτός από την καταβολή της συνδρομής, δεν υπάρχουν περαιτέρω περιορισμοί για τα εξειδικευμένα καταστήματα που θέλουν να συμμετάσχουν στη διαδικτυακή υποδομή σε ολόκληρη την εθνική επικράτεια. Επιπλέον, τα εξειδικευμένα καταστήματα τα οποία διαθέτουν τον δικό τους εταιρικό ιστότοπο μπορούν επίσης να πωλούν (και σε ορισμένες περιπτώσεις πωλούν) καλάθια δώρου με φρούτα στο διαδικτυο με τη δική τους επωνυμία και, επομένως, μπορούν ακόμη να ανταγωνίζονται μεταξύ τους εκτός του πλαισίου της συνεργασίας. Οι πελάτες που αγοράζουν από το διαδικτυακό κατάστημα έχουν λάβει βεβαίωση για αυθημερόν παράδοση ή παραλαβή από τους ίδιους από το κατάστημα των καλαθιών δώρου με φρούτα, ενώ μπορούν επίσης να επιλέγουν την ώρα που τους εξυπηρετεί για την παράδοση ή την παραλαβή από τους ίδιους από το κατάστημα.

Ανάλυση: Με την παραδοχή ότι τα εξειδικευμένα καταστήματα είναι ανταγωνιστές, έχει εφαρμογή το άρθρο 101 παράγραφος 1 και, δεδομένου ότι η συμφωνία περιλαμβάνει καθορισμό των τιμών, είναι πιθανό να περιορίσει τον ανταγωνισμό ως εκ του αντικειμένου. Επομένως, η συμφωνία πρέπει να αξιολογηθεί βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 3. Τα εξειδικευμένα καταστήματα που συμμετέχουν στη συνεργασία είναι όλα μικρά καταστήματα και εξυπακούεται ότι δεν θα μπορούσαν να ανταγωνιστούν σε εθνική βάση άλλα διαδικτυακά καταστήματα. Κατά συνέπεια, η συμφωνία θα μπορούσε να οδηγήσει σε βελτίωση της αποτελεσματικότητας, όπως μεγαλύτερη επιλογή και παροχή υπηρεσίας υψηλότερης ποιότητας και μείωση του κόστους αναζήτησης, που ωφελεί τους πελάτες και είναι πιθανό να αντισταθμίσει τα αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό και απορρέουν από τη συμφωνία. Δεδομένου ότι τα εξειδικευμένα καταστήματα που συμμετέχουν στη συνεργασία εξακολουθούν να έχουν τη δυνατότητα να πωλούν ανεξάρτητα και να ανταγωνίζονται μεταξύ τους, τόσο μέσω των παραδοσιακών καταστημάτων τους όσο και μέσω του διαδικτύου, ο περιορισμός του καθορισμού των τιμών που περιορίζεται στο διαδικτυακό κατάστημα θα μπορούσε να θεωρηθεί αναγκαίος για την προώθηση του προϊόντος (δεδομένου ότι όταν οι καταναλωτές αγοράζουν μέσω του διαδικτυακού καταστήματος, δεν θέλουν να ασχολούνται με πληθώρα διαφορετικών τιμών) και για την επακόλουθη βελτίωση της αποτελεσματικότητας. Ελλείψει άλλων περιορισμών, η συμφωνία πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3. Επιπλέον, δεδομένου ότι υπάρχουν άλλα σημαντικά ανταγωνιζόμενα διαδικτυακά καταστήματα και τα μέρη εξακολουθούν να ανταγωνίζονται μεταξύ τους, μέσω των παραδοσιακών εξειδικευμένων καταστημάτων τους ή μέσω του διαδικτύου, ο ανταγωνισμός δεν θα καταργηθεί.

363. Κοινή επιχείρηση πωλήσεων

Παράδειγμα 4

Σενάριο: Οι επιχειρήσεις Α και Β, οι οποίες βρίσκονται σε δύο διαφορετικά κράτη μέλη, παράγουν ελαστικά ποδηλάτων. Διαθέτουν συνδυασμένο μερίδιο αγοράς 14 % στην αγορά της ΕΕ για ελαστικά ποδηλάτων. Αποφασίζουν να συστήσουν μια (μη λειτουργικά αυτόνομη) κοινή επιχείρηση πωλήσεων για την εμπορική προώθηση των ελαστικών σε κατασκευαστές ποδηλάτων και συμφωνούν να πωλούν το σύνολο της παραγωγής τους μέσω της κοινής επιχείρησης. Η υποδομή παραγωγής και μεταφοράς παραμένει χωριστή για κάθε μέρος. Τα μέρη ισχυρίζονται ότι υπάρχουν σημαντικές βελτιώσεις της αποτελεσματικότητας που απορρέουν από τη συμφωνία. Αυτή η βελτίωση της αποτελεσματικότητας συνδέεται κυρίως με την αύξηση των οικονομιών κλίμακας, την ικανότητα κάλυψης της ζήτησης των υφιστάμενων και των δυνητικών νέων πελατών, καθώς και με τον καλύτερο ανταγωνισμό με τα εισαγόμενα ελαστικά που παράγονται σε τρίτες χώρες. Η κοινή επιχείρηση διαπραγματεύεται τις τιμές και αναθέτει τις παραγγελίες στην πλησιέστερη μονάδα παραγωγής, με σκοπό τον εξορθολογισμό του κόστους μεταφοράς κατά την παράδοση στον πελάτη.

Ανάλυση: Παρότι το συνδυασμένο μερίδιο αγοράς των μερών είναι κατώτερο του 15 %, η συμφωνία υπάγεται στο άρθρο 101 παράγραφος 1. Έχει ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού, δεδομένου ότι αφορά την κατανομή πελατών και τον καθορισμό των τιμών μέσω κοινής επιχείρησης. Η εικαζόμενη βελτίωση της αποτελεσματικότητας που προκύπτει από τη συμφωνία δεν είναι αποτέλεσμα της ενοποίησης οικονομικών δραστηριοτήτων ή κοινών επενδύσεων. Η κοινή επιχείρηση θα έχει πολύ περιορισμένο αντικείμενο και θα αποτελεί απλώς διαπαφή για την κατανομή παραγγελιών στις μονάδες παραγωγής. Επομένως, δεν είναι πιθανό να μετακυλιστεί οποιαδήποτε βελτίωση της αποτελεσματικότητας στους καταναλωτές σε τέτοιο βαθμό ώστε να αντισταθμίζονται τα αποτελέσματα περιορισμού του ανταγωνισμού που επιφέρει η συμφωνία. Επομένως, δεν θα πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3.

364. Πλατφόρμα διανομής στα μέσα επικοινωνίας

Παράδειγμα 5

Σενάριο: Ο τηλεοπτικός οργανισμός Α και ο τηλεοπτικός οργανισμός Β, που δραστηριοποιούνται αμφότεροι κυρίως στην αγορά τηλεοπτικών καναλιών ελεύθερης λήψης ενός κράτους μέλους, δημιουργούν μια κοινή επιχείρηση για τη διάθεση στην ίδια εθνική αγορά μιας διαδικτυακής πλατφόρμας βίντεο κατά παραγγελία, στην οποία οι καταναλωτές μπορούν, έναντι της καταβολής τέλους, να παρακολουθούν ταινίες ή σειρές που παράγονται από καθέναν από τους δύο τηλεοπτικούς οργανισμούς ή από τρίτους που έχουν παραχωρήσει σε έναν από αυτούς τα σχετικά οπτικοακουστικά δικαιώματα. Ο όμιλος του τηλεοπτικού οργανισμού Α κατέχει μερίδιο αγοράς της τάξης περίπου του 25 % στην αγορά ελεύθερων τηλεοπτικών καναλιών και ο τηλεοπτικός οργανισμός Β κατέχει μερίδιο αγοράς της τάξης περίπου του 15 %. Υπάρχουν άλλοι δύο μεγάλοι τηλεοπτικοί οργανισμοί με μερίδια αγοράς μεταξύ 10 % και 15 % και μια σειρά μικρότερων τηλεοπτικών οργανισμών. Η εθνική αγορά βίντεο κατά παραγγελία, στην οποία θα δραστηριοποιείται κυρίως η κοινή επιχείρηση, είναι μια νέα αγορά η οποία αναμένεται εν γένει να αναπτυχθεί σημαντικά. Η τιμή για την παρακολούθηση ενός βίντεο θα καθορίζεται σε κεντρικό επίπεδο από την κοινή επιχείρηση, η οποία θα συντονίζει επίσης τις τιμές για την απόκτηση αδειών εκμετάλλευσης βίντεο κατά παραγγελία στην αγορά προηγούμενου σταδίου.

Ανάλυση: Λαμβανομένων υπόψη του μεριδίου τους στην εθνική τηλεοπτική αγορά και της μεγάλης βιβλιοθήκης τους όσον αφορά τα οπτικοακουστικά δικαιώματα, αμφότεροι οι τηλεοπτικοί οργανισμοί Α και Β θα μπορούσαν να δημιουργήσουν ανεξάρτητα πλατφόρμα βίντεο κατά παραγγελία. Ως εκ τούτου, είναι δυνητικοί ανταγωνιστές στην εκκολαπτόμενη καταναλωτική αγορά βίντεο κατά παραγγελία. Δεδομένου ότι η συμφωνία περιορίζει τα κίνητρα των μερών να εισέλθουν στην αγορά ανεξάρτητα, έχει εφαρμογή το άρθρο 101 παράγραφος 1. Επιπλέον, η συμφωνία καταργεί τον ανταγωνισμό στο πεδίο των τιμών μεταξύ των δύο τηλεοπτικών οργανισμών και συνεπάγεται συντονισμό όσον αφορά την τιμολόγηση των βίντεο κατά παραγγελία. Κατά συνέπεια, η συμφωνία συνιστά, καταρχήν, περιορισμό του ανταγωνισμού ως εκ του αντικείμενου. Όσον αφορά την εφαρμογή του άρθρου 101 παράγραφος 3, τα οφέλη που προκύπτουν από την αύξηση του φάσματος της προσφοράς βίντεο κατά παραγγελία και από την ευχερέστερη πλοήγηση στο περιεχόμενο δεν φαίνεται να αντισταθμίζουν τα αρνητικά αποτελέσματα για τον ανταγωνισμό, τα οποία θα είναι αισθητά, λαμβανομένων υπόψη των δραστηριοτήτων και της θέσης στην αγορά των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων. Επιπλέον, οι περιορισμοί δεν φαίνονται αναγκαίοι για την επίτευξη της προαναφερόμενης βελτίωσης της αποτελεσματικότητας, διότι θα μπορούσαν να επιτευχθούν επίσης με μια ανοικτή πλατφόρμα και με αμιγώς τεχνική συνεργασία. Επομένως, η συμφωνία δεν φαίνεται να πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3.

365. Προσφέρουσες κοινοπραξίες

Παράδειγμα 6

Σενάριο: Οι επιχειρήσεις Α και Β είναι ανταγωνιζόμενοι πάροχοι εξειδικευμένων φαρμακευτικών προϊόντων για νοσοκομεία. Αποφασίζουν να συνάψουν συμφωνία προσφέρουσας κοινοπραξίας για την υποβολή από κοινού προσφορών στο πλαίσιο μιας σειράς διαγωνισμών που διοργανώνονται από το εθνικό σύστημα υγείας ενός κράτους μέλους, με σκοπό την παροχή μιας σειράς φαρμακευτικών προϊόντων που προέρχονται από πλάσμα σε δημόσια νοσοκομεία. Το κριτήριο για την ανάθεση συμβάσεων είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, λαμβανομένης υπόψη της ισορροπίας μεταξύ τιμής και ποιότητας. Συγκεκριμένα, δίδονται πρόσθετοι βαθμοί σε περίπτωση που η προσφορά περιλαμβάνει μια σειρά προαιρετικών προϊόντων. Αμφότερες οι επιχειρήσεις Α και Β μπορούσαν να ανταγωνιστούν μεμονωμένα στους διαγωνισμούς, βάσει των απαιτήσεων που περιλαμβάνονται στους κανόνες του εκάστοτε διαγωνισμού. Στην πραγματικότητα, αμφότερες οι επιχειρήσεις Α και Β έχουν ήδη ανταγωνιστεί μεμονωμένα σε έναν από τους σχετικούς διαγωνισμούς, ο οποίος κατακυρώθηκε σε άλλον συμμετέχοντα, δεδομένου ότι οι μεμονωμένες προσφορές των επιχειρήσεων Α και Β ήταν κατώτερες, από άποψη τιμής και ποιότητας, ιδίως λόγω της περιορισμένης προσφοράς προαιρετικών προϊόντων. Κατά γενικό κανόνα, στους εν λόγω διαγωνισμούς λαμβάνουν μέρος τουλάχιστον άλλοι δύο συμμετέχοντες.

Ανάλυση: Δεδομένου ότι οι επιχειρήσεις Α και Β μπορούσαν να ανταγωνιστούν μεμονωμένα στους διαγωνισμούς, η από κοινού συμμετοχή τους μπορεί να περιορίζει τον ανταγωνισμό και έχει εφαρμογή το άρθρο 101 παράγραφος 1. Επομένως, η συμφωνία πρέπει να αξιολογηθεί βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 3. Σύμφωνα με το αποτέλεσμα της προηγούμενης διαδικασίας διαγωνισμού, στην οποία τα μέρη ανταγωνίζονταν μεμονωμένα, φαίνεται ότι μια από κοινού προσφορά θα ήταν πιο ανταγωνιστική από τις μεμονωμένες προσφορές, όσον αφορά την τιμολόγηση και το φάσμα των προσφερόμενων προϊόντων, ιδίως των προαιρετικών προϊόντων, στοιχείο που είναι ιδιαίτερα σημαντικό για την αρμόδια για τον διαγωνισμό αρχή. Φαίνεται ότι η συμφωνία προσφέρουσας κοινοπραξίας είναι αναγκαία ώστε τα εμπλεκόμενα μέρη να μπορούν να υποβάλουν πραγματικά ανταγωνιστική προσφορά στις διαδικασίες διαγωνισμών, σε σύγκριση με τις προσφορές που υποβάλλουν οι άλλοι συμμετέχοντες. Εξυπακούεται ότι τα μέρη θα μπορούσαν να αποδείξουν ότι η από κοινού υποβολή προσφορών δημιουργεί σημαντικό βαθμό συνεργειών ικανών να οδηγήσουν σε βελτίωση της αποτελεσματικότητας —με τη μορφή χαμηλότερων τιμών και αυξημένης ποιότητας—, η οποία θα μπορούσε να οδηγήσει, με τη σειρά της, στην υποβολή ανταγωνιστικότερης προσφοράς. Ο ανταγωνισμός στο πλαίσιο της διαδικασίας διαγωνισμού δεν καταργείται, διότι τουλάχιστον άλλοι δύο σχετικοί ανταγωνιστές έχουν τη δυνατότητα να λάβουν μέρος στη διαδικασία διαγωνισμού σε ανεξάρτητη βάση. Αυτό υποδηλώνει ότι η βελτίωση της αποτελεσματικότητας της κοινής προσφοράς θα μπορούσε να είναι επωφελής για την αναθέτουσα οντότητα και, εντέλει, για τους καταναλωτές. Επομένως, η συμφωνία φαίνεται να πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3.

6. ΑΝΤΑΛΛΑΓΗ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΩΝ

6.1. Εισαγωγή

366. Στο παρόν κεφάλαιο παρέχεται καθοδήγηση σχετικά με την αξιολόγηση του ανταγωνισμού όσον αφορά την ανταλλαγή πληροφοριών⁽²²⁷⁾. Η ανταλλαγή πληροφοριών μπορεί να λαμβάνει διάφορες μορφές και μπορεί να πραγματοποιείται σε διαφορετικά πλαίσια.
367. Για τους σκοπούς του παρόντος κεφαλαίου, η ανταλλαγή πληροφοριών περιλαμβάνει την ανταλλαγή i) ανεπεξέργαστου, μη οργανωμένου ψηφιακού περιεχομένου που μπορεί να χρειαστεί επεξεργασία προκειμένου να καταστεί χρήσιμο (ανεπεξέργαστα δεδομένα), ii) προεπεξεργασμένων δεδομένων, τα οποία έχουν ήδη προετοιμαστεί και επικυρωθεί, iii) δεδομένων που έχουν υποστεί επεξεργασία με σκοπό την παραγωγή ουσιαστικών πληροφοριών, οποιασδήποτε μορφής, καθώς και iv) οποιουδήποτε άλλου είδους πληροφοριών, συμπεριλαμβανομένων των μη ψηφιακών πληροφοριών. Περιλαμβάνει την ανταλλαγή φυσικών πληροφοριών και την κοινοχρησία ψηφιακών δεδομένων μεταξύ πραγματικών ή δυνητικών ανταγωνιστών⁽²²⁸⁾. Στο παρόν κεφάλαιο, ο όρος «πληροφορίες» καλύπτει όλα τα είδη δεδομένων και πληροφοριών που αναφέρονται στα σημεία i) έως iv).
368. Οι πληροφορίες μπορούν να ανταλλάσσονται είτε απευθείας μεταξύ των ανταγωνιστών (με τη μορφή μονομερούς γνωστοποίησης ή στο πλαίσιο διμερούς ή πολυμερούς ανταλλαγής) είτε έμμεσα, από ή μέσω τρίτου (όπως πάροχος υπηρεσιών, πλατφόρμα, διαδικτυακό εργαλείο ή αλγόριθμος), μέσω της παρεμβολής κοινού φορέα (για παράδειγμα, επαγγελματική ένωση), μέσω οργανισμού έρευνας αγοράς, μέσω προμηθευτών ή πελατών των μερών της ανταλλαγής ή μέσω ιστοτόπου ή δελτίου Τύπου. Η ανταλλαγή μπορεί να πραγματοποιείται μεταξύ επιχειρήσεων που ανταγωνίζονται επί του ίδιου εμπορικού σήματος (ενδοσηματικός ανταγωνισμός) ή μεταξύ επιχειρήσεων που ανταγωνίζονται υπό διαφορετικά εμπορικά σήματα (διασηματικός ανταγωνισμός). Το παρόν κεφάλαιο ισχύει για τις άμεσες και έμμεσες μορφές ανταλλαγής πληροφοριών και για τις ανταλλαγές πληροφοριών μεταξύ ενδοσηματικών και διασηματικών ανταγωνιστών.
369. Η ανταλλαγή πληροφοριών μπορεί να πραγματοποιείται στο πλαίσιο άλλης μορφής συμφωνίας οριζόντιας συνεργασίας, για παράδειγμα, στο πλαίσιο συμφωνίας από κοινού πραγματοποίησης αγορών, από κοινού παραγωγής ή από κοινού εμπορίας. Σε περίπτωση που η ίδια η συμφωνία συνεργασίας δεν εμπίπτει στην απαγόρευση του άρθρου 101 παράγραφος 1, επειδή έχει ουδέτερα ή θετικά αποτελέσματα επί του ανταγωνισμού, ούτε η ανταλλαγή πληροφοριών που είναι παρεπόμενη της εν λόγω συμφωνίας εμπίπτει στην απαγόρευση αυτή. Αυτό θα ισχύει εάν η ανταλλαγή πληροφοριών είναι αντικειμενικά αναγκαία για την υλοποίηση της συμφωνίας συνεργασίας και ανάλογη με τους σκοπούς που αυτή επιδιώκει (βλ. επίσης ενότητα 1.2.6)⁽²²⁹⁾. Σε περίπτωση που η ανταλλαγή πληροφοριών υπερβαίνει ό,τι είναι αντικειμενικά αναγκαίο για την υλοποίηση της συμφωνίας συνεργασίας ή δεν είναι ανάλογη με τους σκοπούς που αυτή επιδιώκει, θα πρέπει να αξιολογείται με βάση την καθοδήγηση που παρέχεται στο παρόν κεφάλαιο⁽²³⁰⁾. Όταν η ίδια η ανταλλαγή πληροφοριών αποτελεί το κύριο αντικείμενο της συνεργασίας, θα υπερισχύει η καθοδήγηση

⁽²²⁷⁾ Στον βαθμό που οι ανταλλασσόμενες πληροφορίες συνιστούν, στο σύνολό τους ή εν μέρει, δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα, οι παρούσες κατευθυντήριες γραμμές εφαρμόζονται με την επιφύλαξη του ενωσιακού δικαίου για την προστασία των δεδομένων, ιδίως του κανονισμού (ΕΕ) 2016/679 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 27ης Απριλίου 2016, για την προστασία των φυσικών προσώπων έναντι της επεξεργασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και για την ελεύθερη κυκλοφορία των δεδομένων αυτών και την κατάργηση της οδηγίας 95/46/ΕΚ (Γενικός Κανονισμός για την Προστασία Δεδομένων) (ΕΕ L 119 της 4.5.2016, σ. 1). Καμία από τις διατάξεις των παρούσων κατευθυντήριων γραμμών δεν θα πρέπει να εφαρμόζεται ούτε να ερμηνεύεται κατά τρόπο τέτοιο ώστε να μειώνει ή να περιορίζει το δικαίωμα στην προστασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα.

⁽²²⁸⁾ Ο όρος «κοινοχρησία δεδομένων» χρησιμοποιείται για την περιγραφή όλων των πιθανών μορφών και μοντέλων πρόσβασης σε δεδομένα και μεταφοράς δεδομένων μεταξύ επιχειρήσεων. Περιλαμβάνει δεξαμενές διασύνδεσης δεδομένων, στις οποίες οι κάτοχοι δεδομένων συνενώνονται με σκοπό την από κοινού χρήση δεδομένων.

⁽²²⁹⁾ Απόφαση της 11ης Σεπτεμβρίου 2014, MasterCard κατά Επιτροπής, C-382/12 P, ECLI:EU:C:2014:2201, σκέψη 89.

⁽²³⁰⁾ Βλ. επίσης παράγραφο 6.

που παρέχεται στο παρόν κεφάλαιο για τους σκοπούς της αξιολόγησης σχετικά με το αν η συνεργασία περιορίζει τον ανταγωνισμό. Εάν η ανταλλαγή πληροφοριών επιπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 101 παράγραφος 1, μπορεί να εξακολουθεί να πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3.

370. Η ανταλλαγή πληροφοριών στο πλαίσιο κάθετης συμφωνίας, στο πλαίσιο της οποίας ανταλλάσσονται πληροφορίες μεταξύ προμηθευτή και αγοραστή, μπορεί να τύχει της απαλλαγής κατά κατηγορία που προβλέπεται στον ΚΑΚΚΣ ⁽²³¹⁾. Αυτό θα ισχύει σε περίπτωση που οι πληροφορίες οι οποίες ανταλλάσσονται συνδέονται άμεσα με την εφαρμογή της κάθετης συμφωνίας μεταξύ των εν λόγω μερών και είναι αναγκαίες για τη βελτίωση της παραγωγής ή της διανομής των αναφερόμενων στη σύμβαση αγαθών ή υπηρεσιών.
371. Πληροφορίες μπορούν επίσης να ανταλλάσσονται στο πλαίσιο μιας διαδικασίας εξαγοράς. Στις περιπτώσεις αυτές, ανάλογα με τις περιστάσεις, η ανταλλαγή μπορεί να υπόκειται στους κανόνες του κανονισμού συγκεντρώσεων ⁽²³²⁾. Κάθε συμπεριφορά που περιορίζει τον ανταγωνισμό, και η οποία δεν συνδέεται άμεσα με την απόκτηση ελέγχου και δεν είναι αναγκαία για τον σκοπό αυτό, εξακολουθεί να υπόκειται στις διατάξεις του άρθρου 101. Η αξιολόγηση αυτή πρέπει να διενεργείται καθ' όλη τη διάρκεια της διαδικασίας εξαγοράς, δεδομένου ότι το στοιχείο που συνδέεται άμεσα με την υλοποίηση της εξαγοράς και είναι αναγκαίο για τον σκοπό αυτό μπορεί να εξαρτάται από το στάδιο στο οποίο βρίσκεται η διαδικασία εξαγοράς.
372. Ανταλλαγή πληροφοριών μπορεί επίσης να προκύπτει στο πλαίσιο κανονιστικών πρωτοβουλιών. Σε περίπτωση που οι επιχειρήσεις ενθαρρύνονται εκ του νόμου ή από τις δημόσιες αρχές να ανταλλάσσουν πληροφορίες με άλλες επιχειρήσεις ή σε περίπτωση που έχουν τη διακριτική ευχέρεια να αποφασίζουν ποιες πληροφορίες πρέπει να ανταλλάσσονται με άλλες επιχειρήσεις, εξακολουθεί να έχει εφαρμογή το άρθρο 101. Στην πράξη, αυτό σημαίνει ότι οι επιχειρήσεις που υπόκεινται σε κανονιστικές απαιτήσεις δεν πρέπει να χρησιμοποιούν τις απαιτήσεις αυτές ως μέσο για να παραβούν τις διατάξεις του άρθρου 101. Θα πρέπει να περιορίζουν το πεδίο εφαρμογής της ανταλλαγής πληροφοριών σε ό,τι απαιτείται βάσει του ισχύοντος κανονισμού και ενδέχεται να πρέπει να εφαρμόζουν προληπτικά μέτρα σε περίπτωση ανταλλαγής εμπορικά ευαίσθητων πληροφοριών.

Ένας ενωσιακός κανονισμός μπορεί, για παράδειγμα, να προβλέπει τη δυνατότητα των επιχειρήσεων να ανταλλάσσουν πληροφορίες προκειμένου να αποφεύγεται ή να μειώνεται η ανάγκη δοκιμών σε ζώα ή να μειώνεται το κόστος της έρευνας. Οι ανταλλαγές αυτές υπόκεινται στην εφαρμογή του άρθρου 101. Επομένως, οι επιχειρήσεις οι οποίες συμμετέχουν στις ανταλλαγές που προβλέπονται από έναν τέτοιο κανονισμό δεν πρέπει να ανταλλάσσουν εμπορικά ευαίσθητες πληροφορίες που αποκαλύπτουν τη στρατηγική τους για την αγορά ή τεχνικές πληροφορίες που υπερβαίνουν τις απαιτήσεις του κανονισμού. Οι επιχειρήσεις μπορεί να έχουν τη δυνατότητα να μειώσουν τη συχνότητα της ανταλλαγής για να καταστήσουν τις πληροφορίες λιγότερο ευαίσθητες από εμπορική άποψη. Όπου είναι δυνατόν, θα πρέπει να χρησιμοποιούνται συγκεντρωτικές πληροφορίες ή κλίμακες ώστε να αποφεύγεται η ανταλλαγή αναλυτικότερων δεδομένων ή δεδομένων που μπορούν να αποδοθούν σε μεμονωμένες επιχειρήσεις. Οι επιχειρήσεις μπορούν επίσης να εξετάσουν το ενδεχόμενο χρήσης ανεξάρτητου τρίτου παρόχου υπηρεσιών («εντολοδόχου»), ο οποίος θα συλλέγει τις πληροφορίες από διάφορες πηγές βάσει συμφωνιών τήρησης του απορρήτου και στη συνέχεια θα οργανώνει, θα επαληθεύει και θα ομαδοποιεί τα δεδομένα αυτά για να δημιουργήσει ένα σύνθετο σύνολο δεδομένων που πρέπει να ανταλλάσσονται με τους συμμετέχοντες, στο οποίο δεν θα είναι δυνατή η απόδοση δεδομένων σε μεμονωμένες επιχειρήσεις και άρα ούτε η ταυτοποίησή τους.

6.2. Αξιολόγηση βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 1

6.2.1. Εισαγωγή

373. Η ανταλλαγή πληροφοριών αποτελεί κοινό χαρακτηριστικό πολλών ανταγωνιστικών αγορών και μπορεί να αποφέρει διάφορα οφέλη από άποψη βελτίωσης της αποτελεσματικότητας. Λύνει προβλήματα ασύμμετρης πληροφόρησης ⁽²³³⁾ και με τον τρόπο αυτό κάνει τις αγορές αποδοτικότερες. Κατά τα τελευταία έτη, η κοινοχρησία δεδομένων έχει

⁽²³¹⁾ Βλ. άρθρο 2 παράγραφοι 1 και 5 του κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 2022/720 της Επιτροπής, της 10ης Μαΐου 2022, για την εφαρμογή του άρθρου 101 παράγραφος 3 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης σε ορισμένες κατηγορίες κάθετων συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών (ΕΕ L 134 της 11.5.2022, σ. 4). Για μη εξαντλητικό κατάλογο παραδειγμάτων πληροφοριών που ενδέχεται, ανάλογα με τις ιδιαίτερες περιστάσεις, να συνδέονται άμεσα με την εφαρμογή κάθετης συμφωνίας και να είναι αναγκαίες για τη βελτίωση της παραγωγής ή της διανομής των αναφερόμενων στη σύμβαση αγαθών ή υπηρεσιών [βλ. παράγραφο 99 της ανακοίνωσης της Επιτροπής με τίτλο «Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς» (ΕΕ C 248 της 30.6.2022, σ. 1)]. Όταν τα μέρη σε κάθετη συμφωνία που πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 2 παράγραφος 4 στοιχείο α) ή β) του κανονισμού (ΕΕ) 2022/720 ανταλλάσσουν πληροφορίες οι οποίες είτε δεν συνδέονται άμεσα με την εφαρμογή της κάθετης συμφωνίας τους, είτε δεν είναι αναγκαίες για τη βελτίωση της παραγωγής ή της διανομής των αναφερόμενων στη σύμβαση αγαθών ή υπηρεσιών, είτε δεν πληρούν καμία από αυτές τις δύο προϋποθέσεις, η ανταλλαγή πληροφοριών πρέπει να αξιολογείται μεμονωμένα βάσει του άρθρου 101 της Συνθήκης και με τη συνδρομή των παρουσών κατευθυντήριων γραμμών.

⁽²³²⁾ Άρθρο 4 παράγραφος 1 και άρθρο 7 παράγραφος 1 του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 139/2004 του Συμβουλίου, της 20ής Ιανουαρίου 2004, για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων (στο εξής: κανονισμός συγχωνεύσεων της Ευρωπαϊκής Επιτροπής) (ΕΕ L 24 της 29.1.2004, σ. 1). Βλ. επίσης την ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τους περιορισμούς που συνδέονται άμεσα με τις συγκεντρώσεις και είναι απαραίτητοι για την πραγματοποίησή τους (ΕΕ C 56 της 5.3.2005, σ. 24). Βλ., επίσης, απόφαση της 22ας Σεπτεμβρίου 2021, Altice Europe κατά Επιτροπής, T-425/18, ECLI:EU:T:2021:607, σκέψη 239.

⁽²³³⁾ Η οικονομική θεωρία για την ασύμμετρη πληροφόρηση μελετά τις αποφάσεις σχετικά με περιπτώσεις στις οποίες το ένα μέρος έχει περισσότερες πληροφορίες απ' ό,τι το άλλο.

αποκτήσει μεγαλύτερη σημασία ως μέσο τεκμηρίωσης για τη λήψη αποφάσεων, π.χ. μέσω της χρήσης τεχνικών ανάλυσης μαζικών δεδομένων και νοημοσύνης των μηχανών⁽²³⁴⁾. Επιπλέον, οι επιχειρήσεις ενδέχεται να έχουν τη δυνατότητα να βελτιώσουν την εσωτερική τους αποτελεσματικότητα λαμβάνοντας ως μέτρο σύγκρισης η μία τις βέλτιστες πρακτικές της άλλης. Η ανταλλαγή πληροφοριών μπορεί επίσης να βοηθά τις επιχειρήσεις να εξοικονομούν κόστος, για παράδειγμα, μειώνοντας τα αποθέματά τους και καθιστώντας δυνατή την ταχύτερη παράδοση φθαρτών προϊόντων στους καταναλωτές. Η ανταλλαγή πληροφοριών μπορεί να παρέχει στις εταιρείες τη δυνατότητα να αναπτύσσουν νέα ή καλύτερα προϊόντα ή υπηρεσίες ή να εκπαιδεύουν αλγορίθμους σε ευρύτερη και πιο ουσιαστική βάση. Εκτός αυτού, η ανταλλαγή πληροφοριών μπορεί να είναι άμεσα επωφελής για τους καταναλωτές χάρη στη μείωση του κόστους αναζήτησης εκ μέρους τους και στη βελτίωση των επιλογών.

374. Η βασική αρχή του ανταγωνισμού είναι ότι κάθε επιχείρηση καθορίζει αυτοτελώς την οικονομική της συμπεριφορά στη σχετική αγορά. Η αρχή αυτή δεν εμποδίζει τις επιχειρήσεις να προσαρμόζονται ευφυώς στην υφιστάμενη ή αναμενόμενη συμπεριφορά των ανταγωνιστών τους ή στις συνήθεις συνθήκες που επικρατούν στην αγορά. Ωστόσο, αποκλείει κάθε άμεση ή έμμεση επαφή μεταξύ επιχειρήσεων αυτού του είδους που μπορεί είτε να επηρεάσει τη συμπεριφορά ενός πραγματικού ή δυνητικού ανταγωνιστή στην αγορά είτε να αποκαλύψει σε έναν τέτοιο ανταγωνιστή τη συμπεριφορά που έχει αποφασίσει να ακολουθήσει ή σχεδιάζει να ακολουθήσει μια επιχείρηση στην αγορά, όταν το αντικείμενο ή το αποτέλεσμα των επαφών αυτών είναι η δημιουργία συνθηκών ανταγωνισμού που δεν ανταποκρίνονται στις συνήθεις συνθήκες της εν λόγω αγοράς⁽²³⁵⁾.
375. Όπως επισημαίνεται στην παράγραφο 14, η ανταλλαγή πληροφοριών εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 101 παράγραφος 1 μόνο εάν θεωρείται ή αποτελεί μέρος συμφωνίας μεταξύ επιχειρήσεων, εναρμονισμένης πρακτικής ή απόφασης ενώσεων επιχειρήσεων. Η έννοια της εναρμονισμένης πρακτικής ενέχει, εκτός από τη συνεννόηση μεταξύ των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων, και συμπεριφορά στην αγορά συνακόλουθη προς αυτή τη συνεννόηση και αιτιώδη συνάφεια μεταξύ των δύο αυτών στοιχείων⁽²³⁶⁾. Όταν πραγματοποιείται ανταλλαγή εμπορικά ευαίσθητων πληροφοριών μεταξύ ανταγωνιστών στο πλαίσιο των προπαρασκευαστικών εργασιών ανταγωνιστικής συμφωνίας, αυτό αρκεί για να αποδειχθεί η ύπαρξη εναρμονισμένης πρακτικής κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1. Ως προς το σημείο αυτό, δεν είναι αναγκαίο να αποδειχθεί ότι οι εν λόγω ανταγωνιστές δεσμεύτηκαν επισήμως να ακολουθήσουν συγκεκριμένη συμπεριφορά ή ότι οι ανταγωνιστές προέβησαν σε συμπαιγνία σε σχέση με τη μελλοντική συμπεριφορά τους στην αγορά ούτε ότι οι ανταγωνιστές είχαν εμπορικό συμφέρον από την ανταλλαγή⁽²³⁷⁾. Επιπροσθέτως, για να στοιχειοθετηθεί η προαναφερόμενη σχέση αιτιώδους συνάφειας, υπάρχει μαχητό τεκμήριο ότι οι επιχειρήσεις που συμμετέχουν σε εναρμονισμένη πρακτική και εξακολουθούν να δραστηριοποιούνται στην αγορά λαμβάνουν υπόψη τις πληροφορίες που έχουν ανταλλάξει με τους ανταγωνιστές τους για να καθορίσουν τη συμπεριφορά τους στην αγορά⁽²³⁸⁾.
376. Το παρόν κεφάλαιο διαρθρώνεται με τον ακόλουθο τρόπο: στην ενότητα 6.2.2 παρουσιάζονται τα δύο κύρια προβλήματα ανταγωνισμού που συνδέονται με την ανταλλαγή πληροφοριών. Η ενότητα 6.2.3 παρέχει καθοδήγηση σχετικά με τη σημασία της φύσης των πληροφοριών που ανταλλάσσονται για την αξιολόγηση βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 1. Η ενότητα 6.2.4 παρέχει καθοδήγηση σχετικά με τη συνάφεια των χαρακτηριστικών της ανταλλαγής. Η ενότητα 6.2.5 παρέχει καθοδήγηση σχετικά με τη συνάφεια των χαρακτηριστικών της αγοράς. Η ενότητα 6.2.6 καλύπτει τις ανταλλαγές πληροφοριών που περιορίζουν τον ανταγωνισμό ως εκ του αντικειμένου και η ενότητα 6.2.7 καλύπτει τις ανταλλαγές που περιορίζουν τον ανταγωνισμό ως εκ του αποτελέσματος. Η ενότητα 6.3 παρέχει καθοδήγηση σχετικά με την εφαρμογή του άρθρου 101 παράγραφος 3 στην ανταλλαγή πληροφοριών, ενώ το κεφάλαιο κλείνει με μια σειρά παραδειγμάτων, ένα διάγραμμα ροής με τα στάδια αυτοαξιολόγησης και έναν εποπτικό πίνακα διαφόρων περιπτώσεων ανταλλαγής πληροφοριών που παρουσιάζεται στην ενότητα 6.4.

6.2.2. Κύρια προβλήματα ανταγωνισμού που προκύπτουν από την ανταλλαγή εμπορικά ευαίσθητων πληροφοριών⁽²³⁹⁾

6.2.2.1. Συμπαιγνιακό αποτέλεσμα

377. Αυξάνοντας τεχνητά την διαφάνεια στην αγορά μεταξύ των ανταγωνιστών, η ανταλλαγή εμπορικά ευαίσθητων πληροφοριών μπορεί να διευκολύνει τον συντονισμό της συμπεριφοράς επιχειρήσεων και να έχει αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό⁽²⁴⁰⁾. Πρώτον, η ανταλλαγή πληροφοριών είναι πιθανό να διευκολύνει τη συμπαιγνία εάν

⁽²³⁴⁾ Η κοινοχρησία δεδομένων ενθαρρύνεται επίσης στην ευρωπαϊκή στρατηγική για τα δεδομένα.

⁽²³⁵⁾ Απόφαση της 21ης Ιανουαρίου 2016, Eturas κ.λπ., C-74/14, ECLI:EU:C:2016:42, σκέψη 27, και απόφαση της 4ης Ιουνίου 2009, T-Mobile Netherlands κ.λπ., C-8/08, ECLI:EU:C:2009:343, σκέψεις 32-33.

⁽²³⁶⁾ Απόφαση της 21ης Ιανουαρίου 2016, Eturas κ.λπ., C-74/14, ECLI:EU:C:2016:42, σκέψεις 39-40· απόφαση της 19ης Μαρτίου 2015, Dole Food και Dole Fresh Fruit Europe κατά Επιτροπής, C-286/13 P, ECLI:EU:C:2015:184, σκέψη 126.

⁽²³⁷⁾ Απόφαση της 26ης Ιανουαρίου 2017, Duravit κ.λπ. κατά Επιτροπής, C-609/13 P, ECLI:EU:C:2017:46, σκέψη 135· και απόφαση της 12ης Ιανουαρίου 2023, HSBC Holdings κ.λπ. κατά Επιτροπής, C-883/19 P, ECLI:EU:C:2023:11, σκέψη 123.

⁽²³⁸⁾ Απόφαση της 10ης Νοεμβρίου 2017, Icar κ.λπ. κατά Επιτροπής, T-180/15, ECLI:EU:T:2017:795, σκέψη 57· απόφαση της 4ης Ιουνίου 2009, T-Mobile Netherlands κ.λπ., C-8/08, ECLI:EU:C:2009:343, σκέψη 51· απόφαση της 19ης Μαρτίου 2015, Dole Food και Dole Fresh Fruit Europe κατά Επιτροπής, C-286/13 P, ECLI:EU:C:2015:184, σκέψη 127, και απόφαση της 8ης Ιουλίου 1999, Hüls κατά Επιτροπής, C-199/92 P, ECLI:EU:C:1999:358, σκέψεις 161-163.

⁽²³⁹⁾ Η χρήση του όρου «κύρια προβλήματα ανταγωνισμού» σημαίνει ότι η περιγραφή προβλημάτων ανταγωνισμού που ακολουθεί δεν είναι αποκλειστική ούτε εξαντλητική.

⁽²⁴⁰⁾ Αυτό ισχύει ιδίως όταν η ανταλλαγή στηρίζει άλλο μηχανισμό που θίγει τον ανταγωνισμό. Βλ.: απόφαση της 26ης Ιανουαρίου 2017, Duravit κ.λπ. κατά Επιτροπής, C-609/13 P, ECLI:EU:C:2017:46, σκέψη 134· απόφαση της 7ης Ιανουαρίου 2004, Aalborg Portland κ.λπ. κατά Επιτροπής, συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P και C-219/00 P, ECLI:EU:C:2004:6, σκέψη 281.

παρέχει σε μια επιχείρηση τη δυνατότητα να παρέχει στους ανταγωνιστές της, με οποιοδήποτε μέσο, ενδείξεις σχετικά με τη συμπεριφορά που θα επιθυμούσε να υιοθετήσουν οι εν λόγω ανταγωνιστές ή τη συμπεριφορά που θα υιοθετούσε η ίδια η επιχείρηση προς αντιμετώπιση της συμπεριφοράς των ίδιων ανταγωνιστών ⁽²⁴¹⁾.

378. Δεύτερον, η ανταλλαγή εμπορικά ευαίσθητων πληροφοριών, αυτής καθαυτή, παρέχει στις επιχειρήσεις τη δυνατότητα να έρθουν σε συνεννόηση σχετικά με τους όρους συντονισμού, η οποία μπορεί να επιφέρει συμπαιγνικό αποτέλεσμα στην αγορά. Η ανταλλαγή πληροφοριών μπορεί να δημιουργήσει συγκλίνουσες προσδοκίες όσον αφορά τις αβεβαιότητες που υπάρχουν στην αγορά. Στη βάση αυτή, οι επιχειρήσεις μπορούν να έρθουν σε συνεννόηση σχετικά με τη συμπεριφορά τους στην αγορά, ακόμη και χωρίς ρητή συμφωνία συντονισμού ⁽²⁴²⁾.
379. Τρίτον, η ανταλλαγή εμπορικά ευαίσθητων πληροφοριών μπορεί να χρησιμοποιηθεί ως μέσο για την αύξηση της εσωτερικής σταθερότητας μιας αντανταγωνιστικής συμφωνίας ή εναρμονισμένης πρακτικής. Η ανταλλαγή πληροφοριών μπορεί να καταστήσει την αγορά επαρκώς διαφανή ώστε οι συμπράττουσες επιχειρήσεις να μπορούν να παρακολουθούν αν άλλες επιχειρήσεις αποκλίνουν από το συμπαιγνικό αποτέλεσμα, και να γνωρίζουν με τον τρόπο αυτό πότε και έναντι ποιου πρέπει να αντιδράσουν. Η ανταλλαγή τόσο τρεχόντων όσο και παλαιότερων δεδομένων μπορεί να χρησιμοποιηθεί για τους σκοπούς παρακολούθησης αυτού του είδους Αυτό μπορεί είτε να επιτρέψει στις επιχειρήσεις είτε να επιτύχουν συμπαιγνικό αποτέλεσμα σε αγορές στις οποίες δεν θα μπορούσαν διαφορετικά να το πράξουν είτε να αυξήσει τη σταθερότητα μιας συμπαιγνίας που ήδη υφίσταται στην αγορά.

Για παράδειγμα, οι αλγόριθμοι μπορούν να οδηγήσουν σε βελτίωση της αποτελεσματικότητας. Μπορούν να μειώσουν το κόστος και τους φραγμούς εισόδου. Οι επιχειρήσεις μπορούν, για παράδειγμα, να χρησιμοποιούν ανεξάρτητα αλγόριθμους για την παρακολούθηση των τιμών των ανταγωνιστών και για την ενημέρωση των στοιχείων σχετικά με τον καθορισμό των δικών τους τιμών. Ωστόσο, οι αλγόριθμοι μπορούν επίσης να χρησιμοποιηθούν για την παρακολούθηση (προϋπαρχόντων) αντανταγωνιστικών συμφωνιών μεταξύ ανταγωνιστών. Όταν χρησιμοποιούνται στο πλαίσιο μιας πράξης συμπαιγνίας, οι αλγόριθμοι παρακολούθησης των τιμών μπορούν να αυξήσουν τη διαφάνεια της αγοράς, να εντοπίσουν αποκλίσεις τιμών σε πραγματικό χρόνο και να ενισχύσουν την αποτελεσματικότητα μηχανισμών αντιποίνων. Οι επιχειρήσεις μπορούν επίσης να χρησιμοποιούν αλγόριθμους συντονισμού συμπεριφοράς για την επίτευξη συμφωνίας σχετικά με βασικές παραμέτρους του ανταγωνισμού. Οι αλγόριθμοι μετατρέπονται στη συνέχεια σε μηχανισμό για τη διευκόλυνση της συμπαιγνίας (συμπαιγνία βάσει κώδικα). Η συμπαιγνία βάσει κώδικα όσον αφορά τις βασικές παραμέτρους του ανταγωνισμού αποτελεί κατά κανόνα σύμπραξη και, συνεπώς, περιορισμό του ανταγωνισμού ως εκ του αντικειμένου, ανεξάρτητα από τις συνθήκες της αγοράς.

Η αντιμετώπιση των αλγορίθμων τιμολόγησης βάσει του ενωσιακού δικαίου του ανταγωνισμού βασίζεται σε δύο σημαντικές αρχές.

Πρώτον, εάν οι πρακτικές τιμολόγησης είναι παράνομες όταν εφαρμόζονται εκτός διαδικτύου, υπάρχει υψηλή πιθανότητα να είναι εξίσου παράνομες και όταν εφαρμόζονται μέσω διαδικτύου.

Δεύτερον, οι εταιρείες που εμπλέκονται σε παράνομες πρακτικές τιμολόγησης δεν μπορούν να απαλλαγούν από την ευθύνη με την αιτιολογία ότι οι τιμές τους καθορίζονταν από αλγόριθμους. Ακριβώς όπως και στην περίπτωση ενός υπαλλήλου ή ενός εξωτερικού συμβούλου που εργάζεται υπό τη «διεύθυνση ή τον έλεγχο» μιας εταιρείας, ένας αλγόριθμος παραμένει υπό τον έλεγχο της εταιρείας και, συνεπώς, η εταιρεία υπέχει ευθύνη ακόμη και αν τα στοιχεία για τις ενέργειές της ενημερώνονται από αλγόριθμους.

380. Η ανταλλαγή πληροφοριών μπορεί επίσης να χρησιμοποιηθεί ως μέθοδος για την αύξηση της εξωτερικής σταθερότητας μιας αντανταγωνιστικής συμφωνίας ή εναρμονισμένης πρακτικής. Οι ανταλλαγές που καθιστούν μια αγορά επαρκώς διαφανή μπορούν να επιτρέψουν στις συμπράττουσες επιχειρήσεις να παρακολουθούν πού και πότε άλλες επιχειρήσεις προσπαθούν να εισέλθουν στην αγορά, επιτρέποντας με τον τρόπο αυτό στις συμπράττουσες επιχειρήσεις να στοχεύσουν τη νεοεισερχόμενη επιχείρηση.

6.2.2.2. Αντανταγωνιστικός αποκλεισμός

381. Εκτός από τη διευκόλυνση της συμπαιγνίας, η ανταλλαγή πληροφοριών μπορεί επίσης να οδηγήσει σε αντανταγωνιστικό αποκλεισμό στην ίδια αγορά στην οποία πραγματοποιείται η ανταλλαγή ή σε συνδεδεμένη αγορά ⁽²⁴³⁾.

⁽²⁴¹⁾ Επομένως, η ανταλλαγή πληροφοριών μπορεί να διευκολύνει τη συμπαιγνία συμβάλλοντας στην επίτευξη αμοιβαίας συνεννόησης για την εφαρμογή ενός συστήματος επιβράβευσης-αντιποίνων που αποτελεί χαρακτηριστικό των συμπαιγνικών συμφωνιών. Ανταλλαγές πληροφοριών αυτού του είδους μπορούν να περιλαμβάνουν ανταλλαγές ιδιωτικού ή δημόσιου χαρακτήρα. Για παράδειγμα, εάν μια επιχείρηση γνωστοποιούσε κατ' ιδίαν στους ανταγωνιστές της ότι θα έπρεπε όλοι τους να αυξήσουν τις τιμές ή να μειώσουν τις πωλήσεις ή την παραγωγική τους ικανότητα, ή να λάβουν από κοινού επιχειρηματικές αποφάσεις, θα υπήρχε αδιαμφισβήτητη αντίθεση προς τον ανταγωνισμό πρόθεση. Το αποτέλεσμα είναι πιθανό να είναι παρόμοιο εάν, αντ' αυτού, η επιχείρηση δημοσιοποιήσει το εν λόγω σχέδιο, εκτός εάν μπορεί να αποδειχθεί ότι οι πληροφορίες θα είναι επωφελείς για τους πελάτες και όχι αποκλειστικά και μόνο για την ίδια την επιχείρηση, τους ανταγωνιστές της ή τους επενδυτές της. Αυτό οφείλεται στο γεγονός ότι οι επιχειρήσεις, οι ανταγωνιστές και οι επενδυτές τους ωφελούνται συνήθως από υψηλότερα κέρδη στο πλαίσιο ενός συμπαιγνικού καθεστώτος, ενώ οι πελάτες βρίσκονται ζημιωμένοι.

⁽²⁴²⁾ Βλ., για παράδειγμα, απόφαση της 7ης Νοεμβρίου 2019, *Campine* και *Campine Recycling* κατά Επιτροπής, T-240/17, ECLI:EU:T:2019:778, σκέψη 305.

⁽²⁴³⁾ Όσον αφορά τις ανησυχίες αποκλεισμού που προκύπτουν από τις κάθετες συμφωνίες, βλ. παραγράφους 18-22 των κατευθυντήριων γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς.

382. Αποκλεισμός στην ίδια αγορά μπορεί να συμβεί όταν η ανταλλαγή εμπορικά ευαίσθητων πληροφοριών τοποθετεί τους ανταγωνιστές που δεν συμμετέχουν στην ανταλλαγή σε σημαντικά μειονεκτική θέση από άποψη ανταγωνισμού σε σύγκριση με τις επιχειρήσεις που συμμετέχουν στην ανταλλαγή. Αυτός ο τύπος αποκλεισμού είναι δυνατός εάν οι σχετικές πληροφορίες είναι στρατηγικής σημασίας για τον ανταγωνισμό στην αγορά και εάν η ανταλλαγή καλύπτει σημαντικό μερίδιο της σχετικής αγοράς. Αυτό μπορεί να συμβαίνει, για παράδειγμα, στο πλαίσιο πρωτοβουλιών κοινοχρησίας δεδομένων, όταν τα δεδομένα που ανταλλάσσονται είναι στρατηγικής σημασίας, καλύπτουν μεγάλο μερίδιο της αγοράς και αποτρέπεται η πρόσβαση ανταγωνιστών στα δεδομένα που αποτελούν αντικείμενο κοινοχρησίας⁽²⁴⁴⁾.
383. Η ανταλλαγή πληροφοριών μπορεί επίσης να έχει ως αποτέλεσμα τον αντιανταγωνιστικό αποκλεισμό τρίτων σε μια συνδεδεμένη αγορά. Για παράδειγμα, οι καθυστερημένες επιχειρήσεις που ανταλλάσσουν πληροφορίες σε αγορά προηγούμενου σταδίου μπορούν να αποκτήσουν ισχύ στην αγορά και να προβούν σε συμπαγνία για την αύξηση της τιμής μιας βασικής εισροής για μια αγορά επόμενου σταδίου. Με τον τρόπο αυτό, θα μπορούσαν να αυξήσουν το κόστος για τους ανταγωνιστές τους σε αγορά επόμενου σταδίου, γεγονός που θα μπορούσε να έχει ως αποτέλεσμα αντιανταγωνιστικό αποκλεισμό στην αγορά επόμενου σταδίου. Επιπλέον, οι επιχειρήσεις που εφαρμόζουν αδιαφανείς και μεροληπτικούς όρους πρόσβασης σε ανταλλασσόμενες πληροφορίες ενδέχεται να περιορίσουν τη δυνατότητα τρίτων να εντοπίζουν τάσεις για πιθανά νέα προϊόντα σε συνδεδεμένες αγορές.

Ορισμένες επιχειρήσεις που παρέχουν χρηματοπιστωτικές υπηρεσίες σε καταναλωτές μπορούν, για παράδειγμα, να συστήσουν μια ένωση με μεριζώμενη βάση δεδομένων, η οποία περιέχει πληροφορίες για τους πελάτες. Όλα τα μέλη της ένωσης συνεισφέρουν πληροφορίες στη βάση δεδομένων και έχουν πρόσβαση στα δεδομένα, γεγονός που τους παρέχει τη δυνατότητα να προβαίνουν σε καλύτερη εκτίμηση του κινδύνου παροχής χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών σε νέους πελάτες. Η ανταλλαγή πληροφοριών σχετικά με τους πελάτες διευκολύνει τις εκτιμήσεις κινδύνου των μελών όσον αφορά τους εν λόγω πελάτες. Αυτό μπορεί με τη σειρά του να διευκολύνει την είσοδο στην αγορά και να αποβεί συνεπώς προς όφελος των καταναλωτών. Μια τέτοια βάση δεδομένων δεν έχει ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1.

Ωστόσο, οι μεριζόμενες βάσεις δεδομένων, όπως περιγράφονται ανωτέρω, ενδέχεται να έχουν ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού σε συνάρτηση τόσο με τις οικονομικές συνθήκες της σχετικής ή των σχετικών αγορών όσο και με τα ειδικά χαρακτηριστικά της οικείας βάσης δεδομένων. Τα χαρακτηριστικά αυτά περιλαμβάνουν τον σκοπό της βάσης δεδομένων και τους όρους πρόσβασης και συμμετοχής σε αυτήν, καθώς και το είδος των ανταλλασσόμενων πληροφοριών (π.χ. αν πρόκειται για δημόσιες ή εμπιστευτικές, συγκεντρωτικές ή αναλυτικές, ιστορικές, τρέχουσες ή μελλοντικές πληροφορίες, τη συχνότητα επικαιροποίησης της βάσης δεδομένων και τη συνάφεια των πληροφοριών για τον καθορισμό των τιμών, του όγκου ή των όρων παροχής της υπηρεσίας). Μια βάση δεδομένων η οποία καλύπτει σημαντικό μέρος της σχετικής αγοράς, και στην οποία απαγορεύεται ή καθυστερεί η πρόσβαση άλλων ανταγωνιστών, μπορεί να δημιουργήσει ασύμμετρη πληροφορόρηση, θέτοντας τους εν λόγω άλλους ανταγωνιστές σε μειονεκτική θέση σε σύγκριση με τις επιχειρήσεις που συμμετέχουν στη βάση δεδομένων. Η εφαρμογή δίκαιων, διαφανών και αμερόληπτων κριτηρίων πρόσβασης μπορεί να αμβλύνει τα προβλήματα ανταγωνισμού⁽²⁴⁵⁾.

6.2.3. Η φύση των ανταλλασσόμενων πληροφοριών

6.2.3.1. Εμπορικά ευαίσθητες πληροφορίες

384. Το άρθρο 101 παράγραφος 1 εφαρμόζεται όταν η ανταλλαγή εμπορικά ευαίσθητων πληροφοριών είναι πιθανό να επηρεάσει την εμπορική στρατηγική των ανταγωνιστών, με συνέπεια τη δημιουργία ή τη δυνατότητα δημιουργίας συνθηκών ανταγωνισμού που δεν ανταποκρίνονται στις κανονικές συνθήκες ανταγωνισμού της υπό εξέταση αγοράς, λαμβανομένων υπόψη της φύσης των προσφερόμενων προϊόντων ή υπηρεσιών, του μεγέθους και του αριθμού των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων, καθώς και του όγκου της εν λόγω αγοράς⁽²⁴⁶⁾. Αυτό συμβαίνει όταν η ανταλλαγή πληροφοριών μειώνει την αβεβαιότητα όσον αφορά τη λειτουργία της υπό εξέταση αγοράς⁽²⁴⁷⁾. Το άρθρο 101 παράγραφος 1 εφαρμόζεται ανεξάρτητα από το αν οι επιχειρήσεις που συμμετέχουν στην ανταλλαγή αποκομίζουν κάποιο όφελος από τη συνεργασία τους. Πρόκειται για πληροφορίες οι οποίες, σε αγορές με αποτελεσματικό ανταγωνισμό, είναι σημαντικές για την προστασία μιας επιχείρησης προκειμένου να διατηρήσει ή να βελτιώσει την ανταγωνιστική της θέση στην αγορά ή στις αγορές.

⁽²⁴⁴⁾ Στην απόφαση της 23ης Νοεμβρίου 2006, *Asnef-Equifax*, C-238/05, ECLI:EU:C:2006:734, σκέψεις 57-58, επισημαίνεται η σημασία της ανάλυσης της υποκείμενης δομής της αγοράς προκειμένου να διαπιστωθεί αν είναι πιθανός ο κίνδυνος αποκλεισμού. Βλ. επίσης: απόφαση της Επιτροπής, της 30ής Ιουνίου 2022, στην υπόθεση AT.40511, *Insurance Ireland*, στην οποία οι συμμετέχοντες στην ανταλλαγή αντιπροσώπευαν το 98 % της σχετικής αγοράς.

⁽²⁴⁵⁾ Για τον σκοπό αυτό δεν απαιτείται δωρεάν πρόσβαση. Μπορεί να χρωάνεται τέλος, υπό την προϋπόθεση ότι αυτό είναι δικαιο, διαφανές και αμερόληπτο. Επιπλέον, μπορεί επίσης να απαιτείται από τρίτους να συνεισφέρουν οι ίδιοι δεδομένα στη βάση δεδομένων. Βλ. επίσης: απόφαση της 23ης Νοεμβρίου 2006, *Asnef-Equifax*, C-238/05, ECLI:EU:C:2006:734, σκέψη 60.

⁽²⁴⁶⁾ Η πρόσβαση στα δεδομένα της ίδιας της επιχείρησης, για παράδειγμα σε δεδομένα χρήστη που παράγονται μέσω της χρήσης πλατφόρμας, δεν χαρακτηρίζεται ανταλλαγή εμπορικά ευαίσθητων πληροφοριών.

⁽²⁴⁷⁾ Απόφαση της 19ης Μαρτίου 2015, *Dole Food και Dole Fresh Fruit Europe* κατά Επιτροπής, C-286/13 P, ECLI:EU:C:2015:184, σκέψη 121· και απόφαση της 12ης Ιανουαρίου 2023, *HSBC Holdings κ.λπ. κατά Επιτροπής*, υπόθεση C-883/19 P, ECLI:EU:C:2023:11, σκέψη 115.

385. Οι πληροφορίες σχετικά με την τιμολόγηση θεωρούνται κατά γενικό κανόνα ευαίσθητες από εμπορική άποψη και το άρθρο 101 παράγραφος 1 μπορεί να εφαρμόζεται ακόμη και αν η ανταλλαγή δεν έχει άμεση επίπτωση στις τιμές που καταβάλλουν οι τελικοί χρήστες ⁽²⁴⁸⁾. Άλλες κατηγορίες δυνητικά ευαίσθητων από εμπορική άποψη πληροφοριών περιλαμβάνουν πληροφορίες σχετικά με το κόστος, την παραγωγική ικανότητα, την παραγωγή, τις ποσότητες, τα μερίδια αγοράς, τους πελάτες, τα σχέδια εισόδου σε ή εξόδου από αγορές ή πληροφορίες που αφορούν άλλα σημαντικά στοιχεία της στρατηγικής μιας εταιρείας, τα οποία οι επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται σε μια πραγματικά ανταγωνιστική αγορά δεν θα είχαν κίνητρο να αποκαλύψουν η μία στην άλλη. Το γεγονός ότι οι ανταλλασσόμενες πληροφορίες μπορεί να είναι ανακριβείς ή παραπλανητικές δεν εξαλείφει, αυτό καθαυτό, τον κίνδυνο να επηρεάσουν τη συμπεριφορά των ανταγωνιστών στην αγορά ⁽²⁴⁹⁾.
386. Οι πληροφορίες οι οποίες δεν είναι, κατά γενικό κανόνα, ευαίσθητες από εμπορική άποψη περιλαμβάνουν, για παράδειγμα, πληροφορίες που αφορούν: τη γενική λειτουργία ή κατάσταση ενός κλάδου· θέματα δημόσιας πολιτικής ή κανονιστικά θέματα (που θα μπορούσαν να χρησιμοποιηθούν, για παράδειγμα, στο πλαίσιο δημόσιων σχέσεων σε ολόκληρο τον κλάδο ή στο πλαίσιο πρωτοβουλιών άσκησης επιρροής από ομάδες συμφερόντων)· μη εμπιστευτικά τεχνικά ζητήματα σχετικά με τον κλάδο γενικότερα, όπως πρότυπα ή θέματα υγείας και ασφάλειας· γενική, ανιδιοταγή τεχνολογία και συναφή ζητήματα, όπως τα χαρακτηριστικά και η καταλληλότητα συγκεκριμένου εξοπλισμού (αλλά όχι τα σχέδια συγκεκριμένης εταιρείας όσον αφορά την υιοθέτηση συγκεκριμένου εξοπλισμού ή συγκεκριμένης τεχνολογίας)· γενικές ευκαιρίες προώθησης που έχουν σημασία για τον κλάδο γενικότερα (αλλά όχι τα σχέδια προώθησης συγκεκριμένης εταιρείας). Περιλαμβάνουν επίσης μη στρατηγικά εκπαιδευτικά, τεχνικά ή επιστημονικά δεδομένα που συνεπάγονται οφέλη για τους καταναλωτές, καθώς και μη στρατηγικές πληροφορίες που απαιτούνται για την ανάπτυξη νέων επιχειρηματικών συμπράξεων μεταξύ επιχειρήσεων ⁽²⁵⁰⁾.
387. Οι επιχειρήσεις ενδέχεται να έχουν θεμιτούς λόγους να ενημερώνουν τους μετόχους τους, τους δυνητικούς επενδυτές ή το ευρύ κοινό σχετικά με την κατάσταση και τις επιδόσεις των επιχειρηματικών τους δραστηριοτήτων. Ωστόσο, δεν μπορεί να γίνεται επίκληση αυτής της επιθυμίας ενημέρωσης τρίτων ή του κοινού για τη γνωστοποίηση σε ανταγωνιστές εμπορικά ευαίσθητων πληροφοριών που, σε μια αγορά με αποτελεσματικό ανταγωνισμό, οι επιχειρήσεις δεν θα γνωστοποιούσαν στους ανταγωνιστές τους.
388. Κατά γενικό κανόνα, και υπό κανονικές συνθήκες ανταγωνισμού, οι επιχειρήσεις δεν έχουν κίνητρο να δημοσιεύουν εμπορικά ευαίσθητες πληροφορίες. Εάν το πράξουν, η δημοσίευση αυτή μπορεί να θέσει ερωτήματα σχετικά με το αν η υπό εξέταση αγορά χαρακτηρίζεται από αποτελεσματικό ανταγωνισμό. Οι πληροφορίες που έχουν καταστεί «δημόσιες» για θεμιτούς λόγους —και στις οποίες συνεπώς έχουν πλέον άμεση πρόσβαση (από πλευράς κόστους πρόσβασης) όλοι οι ανταγωνιστές και πελάτες ⁽²⁵¹⁾— δεν είναι συνήθως ευαίσθητες από εμπορική άποψη ⁽²⁵²⁾.
389. Ακόμη και αν οι πληροφορίες είναι άμεσα διαθέσιμες (π.χ. πληροφορίες που δημοσιεύονται από ρυθμιστικές αρχές), μια πρόσθετη ανταλλαγή πληροφοριών μεταξύ ανταγωνιστών μπορεί να μειώνει περαιτέρω τη στρατηγική αβεβαιότητα στην αγορά. Αυτό μπορεί να συμβαίνει, για παράδειγμα, όταν οι πληροφορίες ανταλλάσσονται σε λιγότερο συγκεκριμένη ή περισσότερο αναλυτική μορφή ή όταν οι πληροφορίες ανταλλάσσονται με μεγαλύτερη συχνότητα από τη συχνότητα με την οποία δημοσιοποιούνται ή όταν στις πληροφορίες επισυνάπτονται σχόλια με τα οποία ενδέχεται να παρέχονται στους ανταγωνιστές ενδείξεις σχετικά με την από κοινού ενέργεια που είναι επιθυμητό να αναληφθεί. Στην προκειμένη περίπτωση, η ανταλλαγή πληροφοριών μπορεί να περιορίζει τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1.

6.2.3.2. Πληροφορίες συγκεντρωτικού έναντι εξατομικευμένου χαρακτήρα

390. Ο χαρακτηρισμός των πληροφοριών ως ευαίσθητων από εμπορική άποψη εξαρτάται από τη χρησιμότητά τους για τους ανταγωνιστές. Κατά γενικό κανόνα, πληροφορίες οι οποίες περιέχουν πολλές λεπτομέρειες και καθιστούν δυνατή την ταυτοποίηση της επιχείρησης ή των επιχειρήσεων που τις παρέχουν θα είναι περισσότερο ευαίσθητες από εμπορική άποψη. Οι ανταλλαγές εξατομικευμένων πληροφοριών μπορεί να διευκολύνει την επίτευξη συνεννόησης στην αγορά καθώς και στρατηγικές αντιποίνων, επιτρέποντας στις επιχειρήσεις που συντονίζονται να εντοπίσουν ευκολότερα αυτόν που αποκλίνει ή τον νεοεισερχόμενο.

⁽²⁴⁸⁾ Απόφαση της 19ης Μαρτίου 2015, Dole Food και Dole Fresh Fruit Europe κατά Επιτροπής, C-286/13 P, ECLI:EU:C:2015:184, σκέψη 123· και απόφαση της 4ης Ιουνίου 2009, T-Mobile Netherlands κ.λπ., C-8/08, ECLI:EU:C:2009:343, σκέψη 36.

⁽²⁴⁹⁾ Απόφαση της 15ης Δεκεμβρίου 2016, Philips και Philips France κατά Επιτροπής, T-762/14, ECLI:EU:T:2016:738, σκέψη 91.

⁽²⁵⁰⁾ Ο κατάλογος αυτός δεν είναι εξαντλητικός.

⁽²⁵¹⁾ Απόφαση της 8ης Ιουλίου 2008, BPB κατά Επιτροπής, T-53/03, ECLI:EU:T:2008:254, σκέψη 236, και απόφαση της 2ας Φεβρουαρίου 2022, Scania κατά Επιτροπής, T-799/17, ECLI:EU:T:2022:48, σκέψη 347. Οι πληροφορίες καθίστανται «δημόσιες» όταν αντλούνται από πηγές προσιτές στο κοινό. Οι πληροφορίες δεν είναι δημόσιες εάν το κόστος συλλογής των πληροφοριών αποθαρρύνει άλλες επιχειρήσεις και πελάτες από τη συλλογή τους. Το γεγονός ότι μπορεί να είναι δυνατή η συλλογή ορισμένων πληροφοριών στην αγορά, για παράδειγμα με τη συγκέντρωσή τους από πελάτες, δεν σημαίνει κατ' ανάγκη ότι οι εν λόγω πληροφορίες αποτελούν δεδομένα της αγοράς στα οποία οι ανταγωνιστές έχουν άμεση πρόσβαση. Βλ. απόφαση της 12ης Ιουλίου 2001, Tate & Lyle κ.λπ. κατά Επιτροπής, T-202/98, T-204/98 και T-207/98, ECLI:EU:T:2001:185, σκέψη 60.

⁽²⁵²⁾ Βλ. απόφαση της 5ης Οκτωβρίου 2020, Casino, Guichard-Perrachon και AMC κατά Επιτροπής, T-249/17, ECLI:EU:T:2020:458, σκέψεις 263-267, και απόφαση της 30ής Σεπτεμβρίου 2003, Atlantic Container Line κ.λπ. Κατά Επιτροπής, συνεκδικασθείσες υποθέσεις T-191/98, T-212/98 έως T-214/98, ECLI:EU:T:2003:245, σκέψη 1 154. Βλ. επίσης σκέψη 398, στην οποία διευκρινίζεται ότι η δημοσιοποίηση μπορεί σε ορισμένες περιπτώσεις να αποτελεί μέρος ενός διαύλου επικοινωνίας μεταξύ των ανταγωνιστών για τη γνωστοποίηση μελλοντικών προθέσεων συμπεριφοράς στην αγορά με συγκεκριμένο τρόπο ή για την παροχή ενός σημείου εστίασης για τον συντονισμό μεταξύ ανταγωνιστών και, ως εκ τούτου, μπορεί να εμπίπτει στις διατάξεις του άρθρου 101 παράγραφος 1.

391. Η ανταλλαγή συγκεντρωτικών πληροφοριών, όταν η απόδοση πληροφοριών σε συγκεκριμένες επιχειρήσεις είναι αρκετά δύσκολη ή αβέβαιη, ή όταν τα δεδομένα συγκεντρώνονται από ευρύ φάσμα διαφορετικών προϊόντων, ιδίως εάν τα προϊόντα παρουσιάζουν διαφορετικά χαρακτηριστικά ή ανήκουν σε διαφορετικές αγορές, είναι λιγότερο πιθανό να συνεπάγεται περιορισμό του ανταγωνισμού. Η συλλογή και η δημοσίευση συγκεντρωτικών πληροφοριών για την αγορά (όπως δεδομένα για τις πωλήσεις, για τη δυναμικότητα, για το κόστος των εισροών και των εξαρτημάτων) από επαγγελματική ένωση ή εταιρεία έρευνας αγοράς μπορεί να είναι επωφελής τόσο για τους ανταγωνιστές όσο και για τους πελάτες μέσω της εξοικονόμησης κόστους και της εξασφάλισης της δυνατότητας να διαμορφώσουν ευκρινέστερη γενική εικόνα για την κατάσταση στην αγορά του σχετικού τομέα. Η εν λόγω συλλογή και δημοσίευση πληροφοριών μπορεί να δίνει στους μεμονωμένους ανταγωνιστές τη δυνατότητα να προβαίνουν σε καλύτερα τεκμηριωμένες επιλογές ώστε να προσαρμόζουν αποτελεσματικά τη μεμονωμένη ανταγωνιστική στρατηγική τους στις συνθήκες της αγοράς. Η ανταλλαγή συγκεντρωτικών πληροφοριών δεν είναι πιθανό να οδηγήσει σε περιορισμό του ανταγωνισμού, εκτός εάν πραγματοποιείται μεταξύ σχετικά μικρού αριθμού επιχειρήσεων με αρκετά μεγάλο μερίδιο στη σχετική αγορά ⁽²⁵³⁾. Ωστόσο, δεν μπορεί να αποκλειστεί το ενδεχόμενο ακόμη και η ανταλλαγή συγκεντρωτικών πληροφοριών και στοιχείων να διευκολύνει την επίτευξη συμπαιγνιακού αποτελέσματος σε αγορές με ειδικά χαρακτηριστικά.

Για παράδειγμα, σε περίπτωση που οι επιχειρήσεις οι οποίες αποτελούν μέρος ενός πολύ αυστηρού και σταθερού ολιγοπωλίου ανταλλάσσουν συγκεντρωτικές πληροφορίες σχετικά με τις τιμές, η παρατήρηση μια τιμή αγοράς κατώτερη από ένα ορισμένο επίπεδο ενδέχεται να τους επιτρέψει να υποθέσουν ότι κάποια από αυτές απέκλινε από τη συμπαιγνία και να προκαλέσουν αντίποινα από ολόκληρη την αγορά. Με άλλα λόγια, για να διατηρηθεί η σταθερότητα μιας συμπαιγνίας, οι επιχειρήσεις που αποτελούν μέρος ενός πολύ αυστηρού και σταθερού ολιγοπωλίου δεν χρειάζεται πάντοτε να γνωρίζουν ποιος απέκλινε, αρκεί να πληροφορηθούν ότι «κάποιος» απέκλινε.

392. Ανάλογα με τις περιστάσεις, η ανταλλαγή ανεπεξέργαστων δεδομένων μπορεί να είναι λιγότερο ευαίσθητη από εμπορική άποψη σε σύγκριση με την ανταλλαγή δεδομένων που έχουν ήδη υποστεί επεξεργασία για την παραγωγή ουσιαστικών πληροφοριών. Ειδικότερα, η ανταλλαγή ανεπεξέργαστων δεδομένων μπορεί να είναι λιγότερο ευαίσθητη από εμπορική άποψη, όταν κάθε μέρος χρησιμοποιεί τη δική του (ιδιοταγή) μέθοδο επεξεργασίας των ανεπεξέργαστων δεδομένων.

6.2.3.3. Η παλαιότητα των πληροφοριών

393. Σε πολλούς κλάδους παραγωγής, οι πληροφορίες καθίστανται σχετικά γρήγορα ιστορικές και, ως εκ τούτου, χάνουν τον εμπορικό ευαίσθητο χαρακτήρα τους. Η ανταλλαγή ιστορικών πληροφοριών δεν είναι πιθανό να έχει συμπαιγνιακό αποτέλεσμα, δεδομένου ότι δεν είναι πιθανό να είναι ενδεικτική της μελετώμενης από τους ανταγωνιστές συμπεριφοράς ή να διευκολύνει τη διαμόρφωση κοινής αντίληψης για την αγορά ⁽²⁵⁴⁾. Καταρχήν, όσο παλαιότερες είναι οι πληροφορίες τόσο λιγότερο χρήσιμες τείνουν να είναι για τον έγκαιρο εντοπισμό αποκλίσεων και, κατ'επέκταση, ως μέσο για τη δημιουργία αξιόπιστης απειλής άμεσων αντιποίνων ⁽²⁵⁵⁾. Ωστόσο, για τον σκοπό αυτόν απαιτείται κατά περίπτωση αξιολόγηση της συνάφειας των πληροφοριών ⁽²⁵⁶⁾.
394. Ο χαρακτηρισμός των πληροφοριών ως ιστορικών εξαρτάται από τα ειδικά χαρακτηριστικά της σχετικής αγοράς, από τη συχνότητα των διαπραγματεύσεων πώλησης και προμήθειας στον τομέα, καθώς και από την παλαιότητα των πληροφοριών που χρησιμοποιούνται συνήθως στον τομέα για σκοπούς επιχειρηματικών αποφάσεων. Για παράδειγμα, οι πληροφορίες μπορούν να θεωρηθούν ιστορικές εάν είναι παλαιότερες κατά το πολλαπλάσιο της μέσης διάρκειας των κύκλων τιμολόγησης ή της μέσης διάρκειας των συμβάσεων στον κλάδο, όταν αυτές είναι ενδεικτικές της συχνότητας της (επανα)διαπραγμάτευσης των τιμών. Αντιθέτως, η ανταλλαγή τρεχουσών πληροφοριών μπορεί να έχει αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό, ιδίως εάν η ανταλλαγή αυτή χρησιμεύει για να αυξηθεί τεχνητά η διαφάνεια για τους ανταγωνιστές και όχι για τους καταναλωτές.

Για παράδειγμα, εάν οι επιχειρήσεις βασίζονται συνήθως σε δεδομένα σχετικά με τις προτιμήσεις των καταναλωτών (αγορές ή άλλες επιλογές) κατά το τελευταίο έτος προκειμένου να βελτιστοποιήσουν τις στρατηγικές επιχειρηματικές αποφάσεις για τα εμπορικά τους σήματα, οι πληροφορίες που καλύπτουν την περίοδο αυτή θα είναι κατά γενικό κανόνα πιο ευαίσθητες από εμπορική άποψη απ' ό,τι τα παλαιότερα δεδομένα. Στην περίπτωση αυτή, οι πληροφορίες που αφορούν το τελευταίο έτος δεν θεωρούνται «ιστορικές».

⁽²⁵³⁾ Για παράδειγμα, στην περίπτωση αυστηρού ολιγοπωλίου.

⁽²⁵⁴⁾ Οι επαγγελματικές ενώσεις δύνανται να συλλέγουν ιστορικά δεδομένα με σκοπό είτε την παροχή στοιχείων στο πλαίσιο ανασκοπήσεων δημόσιας πολιτικής είτε την ανάλυση των αποτελεσμάτων των εν λόγω ανασκοπήσεων.

⁽²⁵⁵⁾ Για παράδειγμα, σε παλαιότερες περιπτώσεις, η Επιτροπή θεώρησε ότι η ανταλλαγή ειδικών αναλυτικών δεδομένων παλαιότητας άνω του έτους αφορούσε ιστορικά δεδομένα και δεν περιόριζε τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1, ενώ πληροφορίες παλαιότητας κάτω του έτους έχουν θεωρηθεί πρόσφατες· απόφαση της Επιτροπής στην υπόθεση IV/31.370, UK Agricultural Tractor Registration Exchange, αιτιολογική σκέψη 50· απόφαση της Επιτροπής στην υπόθεση IV/36.069, Wirtschaftsvereinigung Stahl (EE L 1 της 3.1.1998, σ. 10), αιτιολογική σκέψη 17.

⁽²⁵⁶⁾ Το Γενικό Δικαστήριο, στην απόφασή του της 12ης Ιουλίου 2019, Sony και Sony Electronics κατά Επιτροπής, T-762/15, ECLI:EU:T:2019:515, σκέψη 127, έκρινε ότι, υπό τις περιστάσεις της υπόθεσης, η γνώση των αποτελεσμάτων προηγούμενων δημοπρασιών ήταν υψίστης σημασίας για τους ανταγωνιστές, τόσο για σκοπούς παρακολούθησης όσο και ενόψει μελλοντικών συμβάσεων.

Στο πλαίσιο μιας σταθερής, μη πολύπλοκης αγοράς με υψηλούς φραγμούς εισόδου, η ανταλλαγή πληροφοριών από το πρόσφατο παρελθόν μεταξύ άμεσων ανταγωνιστών μπορεί επίσης να συνεπάγεται συμπαιγνικό αποτέλεσμα. Για παράδειγμα, η ανταλλαγή αναλυτικών πληροφοριών σχετικά με πωλήσεις από το πρόσφατο παρελθόν μπορεί να μειώσει την αβεβαιότητα σχετικά με τη μελλοντική συμπεριφορά των ανταγωνιστών στην αγορά και να παράσχει στα μέρη τη δυνατότητα να προσαρμόσουν αναλόγως τη δική τους μελλοντική συμπεριφορά στην αγορά.

6.2.4. Τα χαρακτηριστικά της ανταλλαγής εμπορικά ευαίσθητων πληροφοριών

395. Το άρθρο 101 παράγραφος 1 εφαρμόζεται στις ανταλλαγές στο πλαίσιο των οποίων οι ανταγωνιστές ανταλλάσσουν διμερώς ή πολυμερώς εμπορικά ευαίσθητες πληροφορίες. Οι εν λόγω ανταλλαγές περιλαμβάνουν συμφωνίες κοινής χρήσης δεδομένων, σύμφωνα με τις οποίες δύο ή περισσότεροι ανταγωνιστές συνεισφέρουν δεδομένα σε μια κοινή βάση δεδομένων και αποκτούν πρόσβαση σε ορισμένα ή σε όλα τα δεδομένα που συνεισφέρουν άλλοι ανταγωνιστές. Όταν δύο ή περισσότεροι ανταγωνιστές λαμβάνουν μέρος σε μια ανταλλαγή, μπορεί να μην είναι αναγκαίος ο ακριβής χαρακτηρισμός της ανταλλαγής ως συμφωνίας μεταξύ επιχειρήσεων, απόφασης ενώσεως επιχειρήσεων ή εναρμονισμένης πρακτικής (257). Επιπλέον, υπό ορισμένες συνθήκες, η μονομερής γνωστοποίηση ή η έμμεση ανταλλαγή πληροφοριών μπορεί επίσης να συνιστά εναρμονισμένη πρακτική που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 101 παράγραφος 1.

6.2.4.1. Μονομερής γνωστοποίηση

396. Κατάσταση στην οποία μία επιχείρηση γνωστοποιεί εμπορικά ευαίσθητες πληροφορίες σε ανταγωνιστή, ο οποίος τις ζητήσει ή τουλάχιστον τις αποδέχεται, μπορεί να συνιστά εναρμονισμένη πρακτική όταν ο συγκεκριμένος ανταγωνιστής ενεργεί βάσει της εν λόγω γνωστοποίησης και υπό την προϋπόθεση ότι υπάρχει σχέση αιτιώδους συνάφειας μεταξύ της γνωστοποίησης και της συνακόλουθης συμπεριφοράς του ανταγωνιστή στην αγορά (258). Σε περίπτωση που μόνο μία επιχείρηση γνωστοποιεί εμπορικά ευαίσθητες πληροφορίες στους ανταγωνιστές της, η γνωστοποίηση αυτή μειώνει τη στρατηγική αβεβαιότητα ως προς τη μελλοντική λειτουργία της αγοράς για τους εν λόγω ανταγωνιστές και αυξάνει την πιθανότητα περιορισμού του ανταγωνισμού και συμπαιγνικής συμπεριφοράς, εκτός εάν οι ανταγωνιστές αποστασιοποιηθούν δημοσίως από τη γνωστοποίηση (259). Μονομερής γνωστοποίηση μπορεί να πραγματοποιείται, για παράδειγμα, μέσω μηνυμάτων (διαδικτυακών συζητήσεων), επαφών με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο, τηλεφωνικών κλήσεων, εισροών σε κοινό αλγοριθμικό εργαλείο, συναντήσεων κ.λπ. Δεν έχει σημασία αν μόνο μία επιχείρηση γνωστοποιεί μονομερώς εμπορικά ευαίσθητες πληροφορίες ή αν όλες οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις γνωστοποιούν πληροφορίες αυτού του είδους.
397. Όταν μια επιχείρηση λαμβάνει εμπορικά ευαίσθητες πληροφορίες από ανταγωνιστή της, κατά τη διάρκεια συνάντησης ή άλλης μορφής επικοινωνίας, θα τεκμαίρεται ότι η εν λόγω επιχείρηση λαμβάνει υπόψη τις πληροφορίες αυτές και ότι προσαρμόζει αναλόγως τη στάση της στην αγορά, εκτός εάν προβεί σε δημόσια αποστασιοποίηση (π.χ. απαντώντας με σαφή δήλωση ότι δεν επιθυμεί να λαμβάνει τέτοιες πληροφορίες (260)) ή αναφέρει το γεγονός στις διοικητικές αρχές.

Για παράδειγμα, η απλή συμμετοχή σε μια συνάντηση (261), κατά την οποία μία επιχείρηση γνωστοποιεί τα τιμολογιακά της σχέδια στους ανταγωνιστές της —χωρίς οι εν λόγω ανταγωνιστές να έχουν προβεί σε δημόσια αποστασιοποίηση—, είναι πιθανό να υπάγεται στις διατάξεις του άρθρου 101 παράγραφος 1, ακόμη και ελλείψει ρητής συμφωνίας περί αύξησης των τιμών (262). Ομοίως, η εισαγωγή κανόνα τιμολόγησης σε ένα κοινό αλγοριθμικό εργαλείο (π.χ. κανόνα για την αντιστοίχιση της χαμηλότερης τιμής σε συγκεκριμένη διαδικτυακή πλατφόρμα ή σε συγκεκριμένο διαδικτυακό κατάστημα + 5 % ή για τη αντιστοίχιση της τιμής συγκεκριμένου ανταγωνιστή - 5 %) είναι επίσης πιθανό να υπάγεται στις διατάξεις του άρθρου 101 παράγραφος 1, ακόμη και ελλείψει ρητής συμφωνίας περί εναρμόνισης της μελλοντικής τιμολόγησης.

Από την άλλη πλευρά, η αποστολή μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου από μία επιχείρηση στις προσωπικές διευθύνσεις ηλεκτρονικού ταχυδρομείου υπαλλήλων άλλων επιχειρήσεων, αυτό δεν σημαίνει, αφ' εαυτής, ότι οι αποδέκτες όφειλαν να γνωρίζουν το περιεχόμενο του μηνύματος αυτού (263). Μπορεί, υπό το πρίσμα άλλων αντικειμενικών και συγκλινουσών ενδείξεων, να δικαιολογήσει το τεκμήριο ότι οι αποδέκτες γνώριζαν το

(257) Βλ. απόφαση της 23ης Νοεμβρίου 2006, Asnef-Equifax, C-238/05, ECLI:EU:C:2006:734, σκέψεις 31-32.

(258) Βλ. απόφαση της 15ης Μαρτίου 2000, Cimenteries CBR κατά Επιτροπής, T-25/95, ECLI:EU:T:2000:77, σκέψη 1 849· και απόφαση της 4ης Ιουνίου 2009, T-Mobile Netherlands κ.λπ., C-8/08, ECLI:EU:C:2009:343, σκέψη 51.

(259) Βλ. προτάσεις της γενικής εισαγγελέα J. Kokott, της 19ης Φεβρουαρίου 2009, T-Mobile Netherlands κ.λπ., υπόθεση C-8/08, ECLI:EU:C:2009:110, σκέψη 54. Όσον αφορά την αποστασιοποίηση: βλ. απόφαση της 20ής Ιανουαρίου 2016, Toshiba Corporation κατά Επιτροπής, C-373/14 P, σκέψεις 62-63. Βλ. παράγραφο 410 κατωτέρω.

(260) Βλ. απόφαση της 21ης Ιανουαρίου 2016, Eturas κ.λπ., C-74/14, ECLI:EU:C:2016:42, σκέψη 48· και απόφαση της 8ης Ιουλίου 1999, Hüls κατά Επιτροπής, C-199/92 P, ECLI:EU:C:1999:358, σκέψη 162· απόφαση της 8ης Ιουλίου 1999, Επιτροπή κατά Anic Partecipazioni, C-49/92 P, ECLI:EU:C:1999:356, σκέψη 121.

(261) Βλ. απόφαση της 4ης Ιουνίου 2009, T-Mobile Netherlands κ.λπ., C-8/08, ECLI:EU:C:2009:343, σκέψη 59.

(262) Βλ. απόφαση της 12ης Ιουλίου 2001, Tate & Lyle κ.λπ. κατά Επιτροπής, T-202/98, T-204/98 και T-207/98, ECLI:EU:T:2001:185, σκέψη 54.

(263) Απόφαση της 21ης Ιανουαρίου 2016, Eturas κ.λπ., C-74/14, ECLI:EU:C:2016:42, σκέψεις 39-40.

περιεχόμενο και έχουν λάβει υπόψη τις πληροφορίες, αλλά οι αποδέκτες αυτοί πρέπει να εξακολουθούν να έχουν τη δυνατότητα να ανατρέψουν το τεκμήριο αυτό ⁽²⁶⁴⁾.

398. Το γεγονός ότι μια επιχείρηση γνωστοποιεί εμπορικά ευαίσθητες πληροφορίες μέσω δημόσιας ανακοίνωσης (π.χ. με δημοσίευση σε ιστότοπο που είναι προσβάσιμος για το κοινό, με δήλωση σε δημόσια εκδήλωση ή με δημοσίευση σε εφημερίδα) δεν αποκλείει, αυτό καθαυτό, το ενδεχόμενο η ανακοίνωση να συνιστά εναρμονισμένη πράξη κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1. Πράγματι, η δημοσιοποίηση μπορεί σε ορισμένες περιπτώσεις να αποτελεί μέρος ενός διαύλου επικοινωνίας μεταξύ των ανταγωνιστών για τη γνωστοποίηση μελλοντικών προθέσεων συμπεριφοράς στην αγορά με συγκεκριμένο τρόπο ή για την παροχή ενός σημείου εστίασης για τον συντονισμό μεταξύ ανταγωνιστών και, ως εκ τούτου, εμπίπτει στις διατάξεις του άρθρου 101 παράγραφος 1. Επιπλέον, το γεγονός ότι τα μέρη της ανταλλαγής δημοσιοποίησαν προηγουμένως το ίδιο είδος πληροφοριών (π.χ. σε εφημερίδα ή στον δημόσιο ιστότοπό τους) δεν συνεπάγεται ότι μια επακόλουθη ανταλλαγή μη δημόσιου χαρακτήρα δεν θα συνιστά περιορισμό του ανταγωνισμού κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1 ⁽²⁶⁵⁾.

Χαρακτηριστικό παράδειγμα μονομερών γνωστοποιήσεων ελεύθερης χρήσης αποτελούν οι διαφημίσεις από επιχειρήσεις πρατηρίων βενζίνης καυσίμων σχετικά με τις τρέχουσες λιανικές τιμές τους (ή η διαφήμιση των τιμών τροφίμων, για παράδειγμα, από λιανοπωλητές). Απουσία ανταγωνιστικής συμφωνίας ή εναρμονισμένης πρακτικής, η διαφήμιση αυτή ωφελεί τους καταναλωτές, δεδομένου ότι τους διευκολύνει να προβαίνουν σε σύγκριση μεταξύ των πρατηρίων βενζίνης πριν από την πλήρωση των αυτοκινήτων τους (ή σε σύγκριση μεταξύ των λιανοπωλητών τροφίμων πριν αποφασίσουν από πού να ψωνίσουν), ακόμη και αν η διαφήμιση επιτρέπει επίσης στα ανταγωνιζόμενα πρατήρια βενζίνης να γνωρίζουν τις τιμές που χρεώνουν οι ανταγωνιστές τους που βρίσκονται σε κοντινή απόσταση.

Άλλες μορφές μονομερούς γνωστοποίησης ελεύθερης χρήσης ενδέχεται να αφορούν ανακοινώσεις οι οποίες μπορεί να αποτελούν ένδειξη πιθανών υποκείμενων εναρμονισμένων πρακτικών που θίγουν τον ανταγωνισμό.

Για παράδειγμα, μπορεί να είναι ευρέως γνωστό σε συγκεκριμένο τομέα ότι το κόστος των προμηθειών αυξάνεται. Σε δημόσιες συνεδριάσεις, όπως οι συνεδριάσεις της σχετικής επαγγελματικής ένωσης, το φαινόμενο αυτό μπορεί να αναδειχθεί από τους συμμετέχοντες. Μολονότι οι ανταγωνιστές μπορούν να αναφέρονται στην αύξηση του κόστους των προμηθειών —όπως είναι ευρέως γνωστό—, δεν πρέπει να προβαίνουν σε δημόσια αξιολόγηση της μεμονωμένης αντίδρασής τους στην εν λόγω αύξηση του κόστους, διότι εάν το πράξουν, μειώνεται η αβεβαιότητα σχετικά με τη συμπεριφορά τους στην αγορά ⁽²⁶⁶⁾. Το ίδιο σκεπτικό ισχύει όταν οι εκπρόσωποι των εταιρειών σχολιάζουν γεγονότα της αγοράς μέσω μονομερών δημόσιων ανακοινώσεων και γνωστοποιούν τις στρατηγικές τους σχετικά με τον τρόπο αντίδρασης στις μεταβαλλόμενες συνθήκες της αγοράς. Οι επιχειρήσεις πρέπει να καθορίζουν αυτεταλώς την πολιτική που προτίθενται να ακολουθήσουν στην εσωτερική αγορά. Αυτό σημαίνει ότι κάθε ανταγωνιστής πρέπει να αποφασίζει ανεξάρτητα ποια θα είναι η αντίδρασή του στο αυξανόμενο κόστος των προμηθειών.

399. Γίνεται επίσης διάκριση μεταξύ, αφενός, των ανταγωνιστών που λαμβάνουν πληροφορίες ανεξάρτητα ή που συζητούν τη μελλοντική τιμολόγηση με πελάτες ή τρίτους και, αφετέρου, των ανταγωνιστών που συζητούν παράγοντες καθορισμού των τιμών με άλλους ανταγωνιστές πριν προβούν στον καθορισμό των δικών τους τιμών ⁽²⁶⁷⁾.
400. Όπως διευκρινίζεται στην παράγραφο 425, ορισμένες πληροφορίες που καθίστανται δημόσιες μπορούν να διευκολύνουν τους πελάτες να προβαίνουν σε τεκμηριωμένες επιλογές αγορών. Ωστόσο, αυτή η βελτίωση της αποτελεσματικότητας είναι λιγότερο πιθανή εάν οι πληροφορίες αφορούν μελλοντικές προθέσεις. Οι δημόσιες πληροφορίες μπορεί να είναι λιγότερο πιθανό να οδηγήσουν σε βελτίωση της αποτελεσματικότητας εάν αφορούν παραμέτρους οι οποίες ενδέχεται να μην υλοποιηθούν και δεν δεσμεύουν την επιχείρηση έναντι των πελατών της ⁽²⁶⁸⁾.

Για παράδειγμα, μονομερής δημόσια ανακοίνωση που αναφέρεται σε προθέσεις σχετικά με τη μελλοντική τιμολόγηση (σε αντίθεση με την κοινοποίηση της λήψης συγκεκριμένης απόφασης για την αλλαγή των τιμών από κάποια συγκεκριμένη ημερομηνία στο εγγύς μέλλον) δεν θα δεσμεύει την επιχείρηση που προβαίνει στην ανακοίνωση έναντι των πελατών της, αλλά μπορεί να παρέχει στους ανταγωνιστές της ενδείξεις σχετικά με τη στρατηγική που προτίθεται να ακολουθήσει μια επιχείρηση στην αγορά. Αυτό ισχύει ιδίως εάν οι πληροφορίες είναι επαρκώς συγκεκριμένες. Επομένως, ανακοινώσεις αυτού του είδους δεν δημιουργούν κατά γενικό κανόνα οφέλη για τους καταναλωτές και μπορούν να διευκολύνουν συμπαιγνακές τακτικές.

⁽²⁶⁴⁾ Στην απόφαση της 21ης Ιανουαρίου 2016, Eturas κ.λπ., C-74/14, ECLI:EU:C:2016:42, σκέψη 41, το Δικαστήριο ανέφερε παραδείγματα σχετικά με τον τρόπο ανατροπής αυτού του τεκμηρίου: αποδεικνύοντας ότι ο παραλήπτης δεν έλαβε το μήνυμα ή ότι δεν συμβουλευθήκε την εν λόγω στήλη ή ότι συμβουλευθήκε το μήνυμα μόνο αφού παρήλθε κάποιος χρόνος από την αποστολή του.

⁽²⁶⁵⁾ Βλ. επίσης παράγραφο 389.

⁽²⁶⁶⁾ Βλ., για παράδειγμα, απόφαση της 14ης Μαρτίου 2013, Dole Food Company και Dole Germany κατά Επιτροπής, T-588/08, ECLI:EU:T:2013:130, σκέψεις 291-295.

⁽²⁶⁷⁾ Απόφαση της 24ης Σεπτεμβρίου 2019, HSBC Holdings κ.λπ. κατά Επιτροπής, T-105/17, ECLI:EU:T:2019:675, σκέψη 144.

⁽²⁶⁸⁾ Βλ., για παράδειγμα, απόφαση της Επιτροπής, της 7ης Ιουλίου 2016, υπόθεση AT.39850, Θαλάσσιες μεταφορές εμπορευματοκιβωτίων, αιτιολογικές σκέψεις 40-43.

Μονομερείς δημόσιες ανακοινώσεις ενδέχεται να αποτελούν ένδειξη υποκείμενης ανταγωνιστικής συμφωνίας ή εναρμονισμένης πρακτικής. Για παράδειγμα, σε μια αγορά με μικρό μόνο αριθμό ανταγωνιστών και υψηλούς φραγμούς εισόδου, οι επιχειρήσεις που δημοσιεύουν συνεχώς πληροφορίες οι οποίες δεν παρέχουν κανένα εμφανές όφελος στους καταναλωτές (π.χ. πληροφορίες σχετικά με το κόστος Ε&Α, το κόστος προσαρμογής στις περιβαλλοντικές απαιτήσεις κ.λπ.) ενδέχεται να εμπλέκονται σε περιορισμό του ανταγωνισμού κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1. Οι μονομερείς δημόσιες ανακοινώσεις μπορούν να χρησιμοποιηθούν για την εφαρμογή ή την παρακολούθηση των συμπαιγνιακών διακανονισμών τους. Η διαπίστωση ενός τέτοιου περιορισμού εξαρτάται από το σύνολο των πραγματικών περιστατικών της συγκεκριμένης υπόθεσης.

6.2.4.2. Έμμεση ανταλλαγή πληροφοριών

401. Οι ανταλλαγές εμπορικά ευαίσθητων πληροφοριών μεταξύ ανταγωνιστών μπορούν να πραγματοποιούνται μέσω τρίτου, όπως τρίτος πάροχος υπηρεσιών (περιλαμβανομένου φορέα εκμετάλλευσης πλατφόρμας ή τρίτου παρόχου εργαλείων βελτιστοποίησης), κοινός φορέας (π.χ. επαγγελματική ένωση), προμηθευτής ή πελάτης⁽²⁶⁹⁾, ή μέσω κοινού αλγορίθμου (συλλογικά στο εξής: τρίτοι). Όπως και στην περίπτωση της άμεσης ανταλλαγής πληροφοριών, η έμμεση ανταλλαγή μπορεί επίσης να μειώσει την αβεβαιότητα ως προς τις ενέργειες των ανταγωνιστών και να οδηγήσει σε συμπαιγνιακό αποτέλεσμα στην αγορά. Η συμπαιγνία στις περιπτώσεις αυτές είτε διευκολύνεται είτε εφαρμόζεται μέσω τρίτων. Ανάλογα με τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης, οι συμμετέχοντες ανταγωνιστές και οι τρίτοι μπορούν να θεωρηθούν όλοι υπεύθυνοι για την εν λόγω συμπαιγνιακή τακτική. Η απαγόρευση που προβλέπεται στο άρθρο 101 παράγραφος 1 δεν αφορά αποκλειστικά τα μέρη συμφωνιών ή εναρμονισμένων πρακτικών που δραστηριοποιούνται στις αγορές που επηρεάζονται από τις εν λόγω συμφωνίες ή πρακτικές⁽²⁷⁰⁾.
402. Σε περίπτωση έμμεσης ανταλλαγής εμπορικά ευαίσθητων πληροφοριών, απαιτείται κατά περίπτωση ανάλυση του ρόλου κάθε συμμετέχοντος προκειμένου να διαπιστωθεί αν η ανταλλαγή συνιστά ανταγωνιστική συμφωνία ή εναρμονισμένη πρακτική και ποιος φέρει την ευθύνη για τη συμπαιγνιακή τακτική. Η αξιολόγηση αυτή θα πρέπει ιδίως να λαμβάνει υπόψη το επίπεδο ενημέρωσης των παρόχων ή των αποδεκτών των πληροφοριών σχετικά με τις ανταλλαγές μεταξύ άλλων παρόχων ή αποδεκτών των πληροφοριών και των τρίτων.

Μπορεί να γίνει διάκριση μεταξύ διαφόρων περιπτώσεων:

Ορισμένες έμμεσες ανταλλαγές πληροφοριών αναφέρονται ως «συμφωνίες τύπου ακτινωτού τροχού» («hub-and-spoke»). Για παράδειγμα, ένας κοινός κατασκευαστής ή προμηθευτής μπορεί να ενεργεί ως κόμβος για τη διαβίβαση πληροφοριών σε πολλούς διανομείς ή λιανοπωλητές ή ένας διανομέας ή λιανοπωλητής μπορεί να ενεργεί ως κόμβος για τη διαβίβαση πληροφοριών σε πολλούς κατασκευαστές ή προμηθευτές. Μια διαδικτυακή πλατφόρμα μπορεί επίσης να ενεργεί ως κόμβος όταν διευκολύνει, συντονίζει ή επιβάλλει ανταλλαγές πληροφοριών μεταξύ των επιχειρηματικών χρηστών της πλατφόρμας, με σκοπό, για παράδειγμα, την εξασφάλιση ορισμένων περιθωρίων κέρδους ή επιπέδων τιμών. Οι πλατφόρμες μπορούν επίσης να χρησιμοποιούνται για την επιβολή τεχνικών μέτρων, τα οποία εμποδίζουν τους χρήστες της πλατφόρμας να προσφέρουν χαμηλότερες τιμές ή άλλα πλεονεκτήματα στους τελικούς πελάτες.

Είναι επίσης δυνατή η έμμεση ανταλλαγή πληροφοριών μέσω κοινού αλγορίθμου βελτιστοποίησης, ώστε να λαμβάνονται εμπορικές αποφάσεις βάσει εμπορικά ευαίσθητων ροών δεδομένων από ανταγωνιστές. Παρότι η χρήση δημόσια διαθέσιμων δεδομένων για την τροφοδότηση αλγοριθμικού λογισμικού είναι νόμιμη, η συγκέντρωση εμπορικά ευαίσθητων πληροφοριών σε ένα εργαλείο τιμολόγησης που προσφέρεται από μία μόνο εταιρεία ΤΠ, στο οποίο έχουν πρόσβαση διάφοροι ανταγωνιστές, θα μπορούσε να συνιστά οριζόντια συμπαιγνία.

403. Ανταγωνιστές που ανταλλάσσουν εμπορικά ευαίσθητες πληροφορίες με έμμεσο τρόπο (μέσω τρίτου) ενδέχεται να εμπλέκονται σε παράβαση του άρθρου 101. Αυτό συμβαίνει σε περίπτωση που η επιχείρηση η οποία ανταλλάσσει τις εμπορικά ευαίσθητες πληροφορίες συμφωνεί ρητά ή σιωπηρά με τον τρίτο ότι ο εν λόγω τρίτος δύναται να ανταλλάσσει τις συγκεκριμένες πληροφορίες με τους ανταγωνιστές της επιχείρησης ή σε περίπτωση που η εν λόγω επιχείρηση είχε την πρόθεση, μέσω του τρίτου, να γνωστοποιήσει εμπορικά ευαίσθητες πληροφορίες στους ανταγωνιστές της. Το ίδιο μπορεί να συμβεί και σε περίπτωση που η επιχείρηση η οποία ανταλλάσσει τις εμπορικά ευαίσθητες πληροφορίες θα μπορούσε ευλόγως να προβλέψει ότι ο τρίτος θα κοινοποιούσε τις πληροφορίες στους ανταγωνιστές της επιχείρησης και ήταν διατεθειμένη να αποδεχθεί τον κίνδυνο που αυτό συνεπάγεται⁽²⁷¹⁾. Ο ανταγωνιστής που λαμβάνει τις εμπορικά ευαίσθητες πληροφορίες θα μετείχε εξίσου στην παράβαση, και θα ήταν υπεύθυνος γι' αυτήν,

⁽²⁶⁹⁾ Το δικαίω του ανταγωνισμού δεν εμποδίζει τους πελάτες να γνωστοποιούν ανεξάρτητα την προσφορά τιμολόγησης ενός προμηθευτή σε άλλον προμηθευτή με σκοπό την επίτευξη καλύτερων εμπορικών όρων, όπως χαμηλότερη τιμή. Οι περιπτώσεις αυτές πρέπει να διαφοροποιούνται από τις καταστάσεις στις οποίες ένας πελάτης έχει γνώση της ύπαρξης ανταγωνιστικής συμφωνίας μεταξύ των προμηθευτών και ανταλλάσσει πληροφορίες με σκοπό την εφαρμογή της εν λόγω συμφωνίας.

⁽²⁷⁰⁾ Απόφαση της 10ης Νοεμβρίου 2017, Icar κ.λπ. κατά Επιτροπής, T-180/15, ECLI:EU:T:2017:795, σκέψη 103· απόφαση της 22ας Οκτωβρίου 2015, AC-Treuhand κατά Επιτροπής, C-194/14 P, ECLI:EU:C:2015:717, σκέψεις 27 και 34-35. Βλ., επίσης, απόφαση της 30ής Μαρτίου 2022, Air Canada κατά Επιτροπής, T-326/17, ECLI:EU:T:2022:177, σκέψεις 370-371, στην οποία το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι η ευθύνη των εν λόγω τρίτων δεν εξαρτάται από το αν αυτοί διαδραμάτιζαν ρόλο διαμεσολαβητή και αμειβόμενου συντονιστή στη συμφωνία. Βλ. επίσης παράγραφο 454.

⁽²⁷¹⁾ Απόφαση της 21ης Ιουλίου 2016, VM Remonts κ.λπ., C-542/14, ECLI:EU:C:2016:578, σκέψη 31.

εάν γνώριζε τους ανταγωνιστικούς στόχους που επιδίωκαν τόσο η επιχείρηση η οποία κοινοποιεί τις πληροφορίες όσο και ο τρίτος, και είχε την πρόθεση να συμβάλει στην επίτευξη των στόχων αυτών με τη δική του συμπεριφορά. Από την άλλη πλευρά, η επιχείρηση που κοινοποιεί τις πληροφορίες δεν θα εμπλέκεται σε παράβαση σε περίπτωση που ο τρίτος λαμβάνει τις εμπορικά ευαίσθητες πληροφορίες της εν λόγω επιχείρησης και, χωρίς να την ενημερώσει, τις διαβιβάζει στους ανταγωνιστές της εν λόγω επιχείρησης ή σε περίπτωση που η εν λόγω επιχείρηση δεν μπορούσε εulόγως να προβλέψει τη διαβίβαση των πληροφοριών αυτών ⁽²⁷²⁾.

404. Ομοίως, τρίτος ο οποίος διαβιβάζει εμπορικά ευαίσθητες πληροφορίες επιχειρήσεων μπορεί επίσης να υπέχει ευθύνη για παράβαση, εάν σκοπεύει να συμβάλει με τη δική του συμπεριφορά στην επίτευξη των κοινών στόχων που επιδιώκουν οι συμμετέχοντες στην ανταλλαγή πληροφοριών και γνώριζε την πραγματική συμπεριφορά που σχεδίαζαν να υιοθετήσουν ή υιοθέτησαν άλλες επιχειρήσεις κατά την επιδίωξη των ίδιων ανταγωνιστικών στόχων, ή μπορούσε εulόγως την εν λόγω συμπεριφορά και ήταν διατεθειμένος να αναλάβει τον κίνδυνο ⁽²⁷³⁾.

6.2.4.3. Συχνότητα της ανταλλαγής εμπορικά ευαίσθητων πληροφοριών

405. Οι συχνές ανταλλαγές πληροφοριών που διευκολύνουν την καλύτερη συνεννόηση στην αγορά και την παρακολούθηση των αποκλίσεων αυξάνουν τους κινδύνους συμπαιγνικού αποτελέσματος. Σε ασταθείς αγορές μπορεί να χρειάζονται συχνότερες ανταλλαγές πληροφοριών προκειμένου να διευκολυνθεί η επίτευξη συμπαιγνικού αποτελέσματος απ' ό,τι σε σταθερές αγορές. Κατά γενικό κανόνα, σε αγορές με μακροχρόνιες συμβάσεις (οι οποίες υποδηλώνουν μη τακτικές επαναδιαπραγματεύσεις πωλήσεων και προμηθειών), μια λιγότερο συχνή ανταλλαγή πληροφοριών επαρκεί για την επίτευξη συμπαιγνικού αποτελέσματος. Αντιθέτως, μη συχνή ανταλλαγή πληροφοριών ενδέχεται να μην επαρκεί για την επίτευξη συμπαιγνικού αποτελέσματος σε αγορές με βραχυχρόνιες συμβάσεις που υποδηλώνουν συχνές επαναδιαπραγματεύσεις ⁽²⁷⁴⁾. Κατά γενικό κανόνα, η συχνότητα ανταλλαγής πληροφοριών που είναι αναγκαία για τη διευκόλυνση συμπαιγνικού αποτελέσματος εξαρτάται επίσης από τον χαρακτήρα, την παλαιότητα και τον βαθμό συγκεντρωτικότητας πληροφοριών αυτού του είδους ⁽²⁷⁵⁾. Λόγω της αυξανόμενης σημασίας που έχουν τα δεδομένα σε πραγματικό χρόνο για τη διαδικασία λήψης αποφάσεων των επιχειρήσεων, το υψηλότερο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα επιτυγχάνεται με την αυτοματοποιημένη ανταλλαγή πληροφοριών σε πραγματικό χρόνο. Το τι συνιστά συχνή ή μη συχνή ανταλλαγή πληροφοριών εξαρτάται από τις περιστάσεις και την οικεία αγορά ⁽²⁷⁶⁾.

6.2.4.4. Μέτρα για τη μείωση του κινδύνου παραβάσεων του δικαίου του ανταγωνισμού

406. Οι επιχειρήσεις που επιθυμούν (ή χρειάζεται) να ανταλλάσσουν εμπορικά ευαίσθητες πληροφορίες ενθαρρύνονται να εφαρμόζουν μέτρα για τον περιορισμό της πρόσβασης στις πληροφορίες ή για τον έλεγχο του τρόπου με τον οποίο χρησιμοποιούνται ⁽²⁷⁷⁾. Οι επιχειρήσεις θα πρέπει επίσης να εξετάζουν το ενδεχόμενο περιορισμού της ανταλλαγής στις πληροφορίες που είναι αναγκαίες για τον επιδιωκόμενο σκοπό.
407. Οι επιχειρήσεις μπορούν, για παράδειγμα, να χρησιμοποιούν «καθαρές ομάδες» ή «εντολοδόχους» για τη λήψη και την επεξεργασία πληροφοριών. Ως καθαρή ομάδα νοείται κατά γενικό κανόνα μια περιορισμένη ομάδα ατόμων μιας επιχείρησης τα οποία δεν συμμετέχουν στις εμπορικές δραστηριότητες της επιχείρησης και δεσμεύονται από αυστηρά πρωτόκολλα εμπιστευτικότητας όσον αφορά τις εμπορικά ευαίσθητες πληροφορίες ⁽²⁷⁸⁾. Ως εντολοδόχος νοείται ένας ανεξάρτητος τρίτος που παρέχει υπηρεσίες στην επιχείρηση. Μια καθαρή ομάδα ή ένας εντολοδόχος μπορεί επίσης να χρησιμοποιηθεί για τους σκοπούς της εφαρμογής άλλων μορφών συμφωνιών οριζόντιας συνεργασίας, προκειμένου να διασφαλιστεί ότι οι παρεχόμενες πληροφορίες για τους σκοπούς της εν λόγω συνεργασίας ανταλλάσσονται αποκλειστικά με βάση την ανάγκη για γνώση και με συγκεντρωτικό τρόπο.
408. Οι συμμετέχοντες σε αμοιβαία συμφωνία κοινής χρήσης δεδομένων, όπως μια δεξαμενή διασύνδεσης δεδομένων, θα πρέπει καταρχήν να έχουν πρόσβαση μόνο στις δικές τους πληροφορίες και στις τελικές, συγκεντρωτικές πληροφορίες άλλων συμμετεχόντων. Τα τεχνικά και πρακτικά μέτρα μπορούν να διασφαλίσουν ότι ένας συμμετέχων δεν έχει τη δυνατότητα να λάβει εμπορικά ευαίσθητες πληροφορίες από άλλους συμμετέχοντες σε μεμονωμένη βάση. Η διαχείριση μιας δεξαμενής διασύνδεσης δεδομένων μπορεί να ανατεθεί σε εντολοδόχο που υπόκειται σε αυστηρούς κανόνες

⁽²⁷²⁾ Απόφαση της 21ης Ιουλίου 2016, VM Remonts κ.λπ., C-542/14, ECLI:EU:C:2016:578, σκέψη 30. Βλ. επίσης παράγραφο 406, στην οποία διευκρινίζεται ότι αποδέκτης εμπορικά ευαίσθητων πληροφοριών τεκμαίρεται ότι έχει λάβει υπόψη τις πληροφορίες, εκτός εάν αποστασιοποιηθεί, καθιστώντας σαφές ότι δεν επιθυμεί να λαμβάνει τέτοιες πληροφορίες ή αναφέροντας την ανταλλαγή στις διοικητικές αρχές.

⁽²⁷³⁾ Απόφαση της 10ης Νοεμβρίου 2017, Icar κ.λπ. κατά Επιτροπής, T-180/15, ECLI:EU:T:2017:795, σκέψη 100.

⁽²⁷⁴⁾ Για παράδειγμα, σε μη συχνές συμβάσεις ενδέχεται να περιορίζουν το ενδεχόμενο αντιπώλων.

⁽²⁷⁵⁾ Ανάλογα με τη δομή της αγοράς και το συνολικό πλαίσιο της ανταλλαγής, δεν μπορεί να αποκλειστεί το ενδεχόμενο μια μεμονωμένη ανταλλαγή να αποτελεί επαρκή βάση για την εναρμονισμένη συμπεριφορά των επιχειρήσεων στην αγορά· βλ. απόφαση της 4ης Ιουνίου 2009, T-Mobile Netherlands κ.λπ., C-8/08, ECLI:EU:C:2009:343, σκέψη 59.

⁽²⁷⁶⁾ Για παράδειγμα, σε ορισμένες αγορές όπως οι διαδικτυακές αγορές ή το λιανικό εμπόριο βενζίνης, οι αποφάσεις τιμολόγησης λαμβάνονται αρκετές φορές την ημέρα. Σε άλλες αγορές, οι εταιρείες αναθεωρούν τις τιμές τους λίγες μόνο φορές ετησίως. Η τριμηνιαία ανταλλαγή πληροφοριών δεν μπορεί να θεωρηθεί συχνή στην πρώτη περίπτωση, ενώ μπορεί να θεωρηθεί συχνή στη δεύτερη περίπτωση. Σε ορισμένες χρηματοπιστωτικές αγορές, οι συναλλαγές πραγματοποιούνται με τόσο μεγάλη συχνότητα, ώστε οι πληροφορίες που δημοσιεύονται με ημερήσια συχνότητα μπορεί να μη θεωρούνται συχνές.

⁽²⁷⁷⁾ Μέτρα αυτού του είδους ενδέχεται να απαιτούνται ήδη για τη συμμόρφωση με τον γενικό κανονισμό για την προστασία δεδομένων, σε περίπτωση που η ανταλλαγή περιλαμβάνει δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα.

⁽²⁷⁸⁾ Βλ. απόφαση της Επιτροπής, της 24ης Απριλίου 2018, στην υπόθεση M.7993, Altice/PT Portugal, παράγραφος 53.

εμπιστευτικότητας όσον αφορά τις πληροφορίες που λαμβάνονται από συμμετέχοντες στη δεξαμενή διασύνδεσης δεδομένων. Οι επιχειρήσεις που διαχειρίζονται μια δεξαμενή διασύνδεσης δεδομένων θα πρέπει επίσης να διασφαλίζουν ότι συλλέγονται μόνο πληροφορίες που είναι αναγκαίες για την υλοποίηση του νόμιμου σκοπού της δεξαμενής διασύνδεσης δεδομένων.

409. Οι επιχειρήσεις μπορούν να λαμβάνουν περαιτέρω μέτρα για τη μείωση του κινδύνου ανταλλαγής εμπορικά ευαίσθητων πληροφοριών κατά τη διάρκεια αλληλεπιδράσεων με (δυνατικούς) ανταγωνιστές. Πριν από τις σχεδιαζόμενες επαφές, οι επιχειρήσεις θα πρέπει να επανεξετάζουν προσεκτικά την ημερήσια διάταξη και τον σκοπό της συνάντησης ή της κλήσης, ώστε να διασφαλίζεται ότι οι δυνατικοί κίνδυνοι σχετικά με την ανταλλαγή εμπορικά ευαίσθητων πληροφοριών εντοπίζονται εκ των προτέρων και ότι λαμβάνονται τα κατάλληλα μέτρα για την αποφυγή τους. Οι επιχειρήσεις μπορούν επίσης να αποφασίσουν να παραστούν στη μία ή στις περισσότερες συναντήσεις ή κλήσεις παρουσία δικηγόρου με ειδικευση στο δίκαιο του ανταγωνισμού. Κατά τη διάρκεια των επαφών, οι συμμετέχοντες θα πρέπει να τηρούν την ημερήσια διάταξη και, σε περίπτωση γνωστοποίησης ή ανταλλαγής εμπορικά ευαίσθητων πληροφοριών, θα πρέπει να προβάλλουν αντιρρήσεις, να διασφαλίζουν ότι οι αντιρρήσεις τους καταγράφονται στα πρακτικά της συνάντησης ή της κλήσης και να προβαίνουν σε δημόσια αποστασιοποίηση εάν η ανταλλαγή πληροφοριών πραγματοποιείται παρά τις αντιρρήσεις τους (βλ. παράγραφο 410). Η εξασφάλιση της σύνταξης και διανομής επακριβών πρακτικών σε σύντομο χρονικό διάστημα μετά από κάθε επαφή μπορεί να εξασφαλίζει στις επιχειρήσεις τη δυνατότητα να διαπιστώνουν γρήγορα αν ανταλλάχθηκαν εκ παραδρομής εμπορικά ευαίσθητες πληροφορίες και να προβάλλουν αμέσως αντιρρήσεις για τα πρακτικά.
410. Κατά τη διάρκεια των επαφών, μια επιχείρηση μπορεί να προβεί σε δημόσια αποστασιοποίηση από οποιαδήποτε απανταγωνιστική ανταλλαγή εμπορικά ευαίσθητων πληροφοριών, καθιστώντας σαφή την αντίθεσή του στους άλλους συμμετέχοντες στην ανταλλαγή. Για να διαπιστωθεί αν μια επιχείρηση έχει πράγματι αποστασιοποιηθεί, εκείνο που έχει σημασία είναι να διερευνηθεί η αντίληψη που έχουν οι άλλοι συμμετέχοντες στην ανταλλαγή ως προς τις προθέσεις της αποστασιοποιούμενης επιχείρησης. Για παράδειγμα, μια επιχείρηση η οποία επιθυμεί να αποστασιοποιηθεί μπορεί να δηλώσει αμέσως και ρητώς ότι δεν μπορεί να συμμετάσχει σε συζητήσεις επί του συγκεκριμένου θέματος και να ζητήσει πάραυτα την αλλαγή του θέματος. Εάν οι αντιρρήσεις και το αίτημα αγνοηθούν, η επιχείρηση θα πρέπει να αποχωρήσει αμέσως από τη συνάντηση ή την κλήση κατά τρόπο που να καθιστά προφανή σε όλους τους παρισταμένους τον λόγο της αποχώρησής της. Οι επιχειρήσεις θα πρέπει να μεριμνούν ώστε οι αντιρρήσεις και η αποχώρησή τους να καταγράφονται σε όλα τα κοινά πρακτικά της συνάντησης ή, εάν δεν υπάρχουν τέτοια πρακτικά, να καταγράφουν την αποχώρησή τους στις δικές τους σημειώσεις σχετικά με τη συγκεκριμένη επαφή.
411. Οι επιχειρήσεις μπορούν επίσης να λαμβάνουν μέτρα για τον περιορισμό των κινδύνων δημοσιοποίησης εμπορικά ευαίσθητων πληροφοριών (βλ. παράγραφο 398). Πριν από τη γνωστοποίηση εμπορικά ευαίσθητων πληροφοριών, οι επιχειρήσεις πρέπει να επαληθεύουν αν οι πληροφορίες εξυπηρετούν πραγματικά τον νόμιμο επιδιωκόμενο σκοπό και αν απαιτείται για τον σκοπό αυτό ο βαθμός λεπτομέρειας της γνωστοποίησης. Η δημοσιοποίηση εμπορικά ευαίσθητων πληροφοριών σχετικά με σχεδιαζόμενη συμπεριφορά όσον αφορά τις τιμές και τις ποσότητες μειώνει τη στρατηγική αβεβαιότητα στην αγορά και μπορεί να οδηγήσει σε συμπαιγνακό αποτέλεσμα. Κατά γενικό κανόνα, οι συγκεντρωτικές και ιστορικές πληροφορίες είναι λιγότερο στρατηγικές. Κάθε στρατηγική πληροφορία που ανακοινώνεται θα πρέπει επίσης να περιορίζεται στην ίδια την επιχείρηση και να μην επεκτείνεται στον τομέα ή τον κλάδο. Ειδικότερα, οι επιχειρήσεις θα πρέπει να αποφεύγουν τις δημόσιες ανακοινώσεις σχετικά με στρατηγικά μέτρα που εξαρτώνται από τις ενέργειες των (δυνατικών) ανταγωνιστών τους. Ανάλογα με το πλαίσιο, οι επιχειρήσεις οι οποίες βρίσκονται αντιμέτωπες με δημόσιες ανακοινώσεις ανταγωνιστών που αποκαλύπτουν εμπορικά ευαίσθητες πληροφορίες μπορούν να μειώσουν τον κίνδυνο παραβάσεων του δικαίου του ανταγωνισμού με τη δική τους δημόσια αποστασιοποίηση ή με την αναφορά των εν λόγω ανακοινώσεων στις δημόσιες αρχές.

Για παράδειγμα, τρεις επιχειρήσεις Α Β και Γ ανταγωνίζονται σε συγκεκριμένη αγορά λιανικής πώλησης και βρίσκονται αντιμέτωπες με την αύξηση του κόστους. Η επιχείρηση Α δεν θα πρέπει να προβεί σε δημόσιες δηλώσεις που υποδηλώνουν ότι όσο οι επιχειρήσεις Β και Γ μετακυλίσουν επίσης αυτή την αύξηση του κόστους στους καταναλωτές, ο τομέας θα εξακολουθήσει να είναι κερδοφόρος. Ούτε θα πρέπει να ανακοινώσει ότι είναι επιθυμητό οι επιχειρήσεις Β και Γ να μετακυλίσουν το κόστος αυτό. Ομοίως, η επιχείρηση Α δεν θα πρέπει να ανακοινώσει δημοσίως ότι δεν θα μπορέσει να αποφύγει τη μετακύλιση αυτής της αύξησης του κόστους στους καταναλωτές διότι το ίδιο σκοπεύουν να πράξουν και οι επιχειρήσεις Β και Γ.

6.2.5. Χαρακτηριστικά της αγοράς

412. Η πιθανότητα η ανταλλαγή πληροφοριών να οδηγήσει σε συμπαιγνία ή αποκλεισμό εξαρτάται από τα χαρακτηριστικά της αγοράς. Η ανταλλαγή πληροφοριών, αυτή καθ'αυτή, ενδέχεται επίσης να επηρεάσει τα εν λόγω χαρακτηριστικά της αγοράς. Στα σχετικά χαρακτηριστικά της αγοράς περιλαμβάνονται, μεταξύ άλλων, το επίπεδο διαφάνειας σε μια αγορά, ο αριθμός των επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται στην αγορά (συγκέντρωση της αγοράς), η ύπαρξη φραγμών εισόδου, ο ομοιογενής ή μη χαρακτήρας του προϊόντος ή της υπηρεσίας το οποίο/τιν οποία αφορά η ανταλλαγή, ο παρεμφερής ή μη χαρακτήρας των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων (ο πολύπλοκος χαρακτήρας της αγοράς), καθώς και η σταθερότητα των συνθηκών προσφοράς και ζήτησης στην αγορά ⁽²⁷⁹⁾.

⁽²⁷⁹⁾ Αυτός ο κατάλογος χαρακτηριστικών δεν είναι εξαντλητικός για την αξιολόγηση συγκεκριμένων ανταλλαγών πληροφοριών μπορεί να έχουν σημασία και άλλα χαρακτηριστικά της αγοράς.

Ο κατάλογος σχετικών χαρακτηριστικών της αγοράς που παρατίθεται κατωτέρω δεν είναι εξαντλητικός, δεδομένου ότι για την αξιολόγηση συγκεκριμένων ανταλλαγών πληροφοριών μπορεί να έχουν σημασία και άλλα χαρακτηριστικά της αγοράς.

Διαφάνεια: Όσο πιο διαφανής είναι η αγορά τόσο μικρότερη είναι η αβεβαιότητα ως προς την οποία μπορεί να υπάρχει ανταγωνισμός, γεγονός που καθιστά ακόμη πιο προβληματικές τις περαιτέρω ανταλλαγές ⁽²⁸⁰⁾.

Συγκέντρωση της αγοράς: Είναι ευκολότερο να επιτευχθεί συνεννόηση σχετικά με τους όρους συντονισμού και να παρακολουθούνται οι αποκλίσεις σε αγορές στις οποίες δραστηριοποιούνται λίγοι μόνο ανταγωνιστές. Σε περίπτωση που μια αγορά παρουσιάζει υψηλό βαθμό συγκέντρωσης, η ανταλλαγή ορισμένων πληροφοριών μπορεί, σε συνάρτηση ιδίως με το είδος των ανταλλασσόμενων πληροφοριών, να εξασφαλίζει στις επιχειρήσεις τη δυνατότητα να γνωρίζουν τη θέση και την εμπορική στρατηγική των μεμονωμένων ανταγωνιστών τους στην αγορά, νοθεύοντας με τον τρόπο αυτό τον ανταγωνισμό στην αγορά αυτή και αυξάνοντας την πιθανότητα συμπαιγνίας ή ακόμη και διευκολύνοντάς την. Αντιθέτως, εάν μια αγορά είναι κατακερματισμένη, η ανταλλαγή πληροφοριών μεταξύ ανταγωνιστών μπορεί να είναι ουδέτερη, ή ακόμη και θετική, για την ανταγωνιστική φύση της αγοράς ⁽²⁸¹⁾.

Φραγμοί εισόδου: Η ύπαρξη φραγμών εισόδου καθιστά δυσχερέστερη για τους εξωτερικούς παράγοντες την υπονόμευση του συμπαιγνιακού αποτελέσματος μέσω της εισόδου τους στην αγορά και της υποτιμολόγησης των συμπραττουσών κατεστημένων επιχειρήσεων στην αγορά. Συνεπώς, οι φραγμοί εισόδου καθιστούν πιθανότερη την επίτευξη και τη διατήρηση ενός συμπαιγνιακού αποτελέσματος στην αγορά.

Πολύπλοκος χαρακτήρας της αγοράς: Όταν οι επιχειρήσεις είναι παρεμφερείς από πλευράς κόστους, πελατών, μεριδίων αγοράς, φάσματος προϊόντων, δυναμικότητας κ.λπ., είναι πιθανότερο να έρθουν σε συνεννόηση σχετικά με τους όρους του συντονισμού, λόγω του ότι τα συμφέροντά τους συγκλίνουν περισσότερο μεταξύ τους. Ομοίως, μπορεί να είναι πιο εύκολο να επιτευχθεί συμπαιγνιακό αποτέλεσμα όσον αφορά την τιμή ενός μόνο ομοιογενούς προϊόντος σε σύγκριση με πολλές τιμές σε μια αγορά με πολλά διαφοροποιημένα προϊόντα, μολονότι οι τεχνικές εξελίξεις, όπως η χρήση εργαλείων παρακολούθησης των τιμών, μπορούν επίσης να διευκολύνουν συμπαιγνιακές τακτικές σε σχέση με τα διαφοροποιημένα προϊόντα.

Σταθερότητα της αγοράς: Τα συμπαιγνιακά αποτελέσματα είναι επίσης πιθανότερα όταν οι συνθήκες προσφοράς και ζήτησης στην αγορά είναι σχετικά σταθερές. Η ασταθής ζήτηση, η σημαντική εσωτερική ανάπτυξη ορισμένων επιχειρήσεων στην αγορά ή η συχνή είσοδος νέων επιχειρήσεων ενδέχεται να υποδηλώνουν ότι η αγορά δεν είναι αρκετά σταθερή ώστε να είναι πιθανό να υπάρχει συντονισμός ⁽²⁸²⁾ ή ενδέχεται να απαιτούν συχνότερες ανταλλαγές ώστε να μπορούν να επηρεάσουν τον ανταγωνισμό.

6.2.6. Περιορισμός του ανταγωνισμού ως αντικείμενο συμφωνίας

413. Όπως αναφέρεται στην ενότητα 1.2.4, ορισμένες συμφωνίες οι οποίες είναι, αφ' εαυτών, και λαμβανομένων υπόψη του περιεχομένου των όρων τους, των σκοπών τους καθώς και του οικονομικού και νομικού πλαισίου εντός του οποίου εντάσσονται, αρκετά επιζήμιες για τον ανταγωνισμό ώστε να μπορεί να θεωρηθεί ότι παρέλκει η εξέταση των αποτελεσμάτων τους. Ειδικότερα, ανταλλαγή πληροφοριών θα θεωρείται περιορισμός ως αντικείμενο συμφωνίας όταν οι πληροφορίες είναι εμπορικά ευαίσθητες και η ανταλλαγή είναι ικανή να άρει την αβεβαιότητα μεταξύ των συμμετεχόντων όσον αφορά τον χρόνο, την έκταση και τις λεπτομέρειες των τροποποιήσεων που πρέπει να επιφέρουν οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις στη συμπεριφορά τους στην αγορά ⁽²⁸³⁾. Κατά την αξιολόγηση σχετικά με το αν μια ανταλλαγή συνιστά περιορισμό του ανταγωνισμού ως αντικείμενο συμφωνίας, η Επιτροπή θα δίνει ιδιαίτερο βάρος στο περιεχόμενο της, στους στόχους της και στο νομικό και οικονομικό πλαίσιο στο οποίο λαμβάνει χώρα η ανταλλαγή πληροφοριών ⁽²⁸⁴⁾. Στο πλαίσιο της αξιολόγησης του εν λόγω πλαισίου, πρέπει επίσης να λαμβάνεται υπόψη η φύση των επηρεαζόμενων προϊόντων ή υπηρεσιών, καθώς και οι πραγματικές συνθήκες της λειτουργίας και της δομής της οικείας ή των οικείων αγορών ⁽²⁸⁵⁾.
414. Η ανταλλαγή πληροφοριών σε σχέση με τη μελλοντική συμπεριφορά επιχειρήσεων όσον αφορά τιμές ή ποσότητες ⁽²⁸⁶⁾ είναι ιδιαίτερα πιθανό να συνεπάγεται συμπαιγνιακό αποτέλεσμα. Ανάλογα με τους σκοπούς που επιδιώκει να επιτύχει η ανταλλαγή και το νομικό και οικονομικό πλαίσιο στο οποίο εντάσσεται, η ανταλλαγή άλλων ειδών πληροφοριών μπορεί επίσης να συνιστά περιορισμό του ανταγωνισμού ως εκ του αντικείμενου. Επομένως, οι ανταλλαγές πληροφοριών είναι αναγκαίο να αξιολογούνται κατά περίπτωση.

⁽²⁸⁰⁾ Βλ. επίσης παράγραφο 389.

⁽²⁸¹⁾ Βλ. απόφαση της 23ης Νοεμβρίου 2006, *Asnef-Equifax*, C-238/05, ECLI:EU:C:2006:734, σκέψη 58 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

⁽²⁸²⁾ Βλ. απόφαση της Επιτροπής στις υποθέσεις IV/31.370 και 31.446, *UK Agricultural Tractor Registration Exchange* (EE L 68 της 13.3.1992, σ. 19), αιτιολογική σκέψη 51, και απόφαση της 27ης Οκτωβρίου 1994, *Deere* κατά Επιτροπής, T-35/92, ECLI:EU:T:1994:259, σκέψη 78.

⁽²⁸³⁾ Απόφαση της 19ης Μαρτίου 2015, *Dole Food και Dole Fresh Fruit Europe* κατά Επιτροπής, C-286/13 P, ECLI:EU:C:2015:184, σκέψη 122· απόφαση της 4ης Ιουνίου 2009, *T-Mobile Netherlands* κ.λπ., C-8/08, ECLI:EU:C:2009:343, σκέψη 41· απόφαση της 12ης Ιανουαρίου 2023, *HSBC Holdings* κ.λπ. κατά Επιτροπής, C-883/19, ECLI:EU:C:2023:11, σκέψεις 115-116· απόφαση της 8ης Ιουλίου 2020, *Infineon Technologies* κατά Επιτροπής, T-758/14 RENV, ECLI:EU:T:2020:307, σκέψη 100.

⁽²⁸⁴⁾ Βλ., για παράδειγμα, απόφαση της 6ης Οκτωβρίου 2009, *GlaxoSmithKline*, C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P και C-519/06 P, ECLI:EU:C:2009:610, σκέψη 58· απόφαση της 20ής Νοεμβρίου 2008, *BIDS*, C-209/07, ECLI:EU:C:2008:643, σκέψη 15 και εξής.

⁽²⁸⁵⁾ Απόφαση της 26ης Σεπτεμβρίου 2018, *Philips και Philips France* κατά Επιτροπής, C-98/17 P, ECLI:EU:C:2018:774, σκέψη 35.

⁽²⁸⁶⁾ Οι πληροφορίες σχετικά με προβλεπόμενες μελλοντικές ποσότητες θα μπορούσαν, για παράδειγμα, να περιλαμβάνουν προβλεπόμενες μελλοντικές πωλήσεις, μερίδια αγοράς και πωλήσεις σε συγκεκριμένες περιοχές εκμετάλλευσης ή σε συγκεκριμένες ομάδες πελατών.

Οι ανταλλαγές που, σε μεμονωμένες περιπτώσεις, θεωρήθηκαν εκ του αντικειμένου περιορισμοί —σε συνάρτηση με το περιεχόμενο των ανταλλασσόμενων πληροφοριών, τους επιδιωκόμενους στόχους καθώς και το νομικό και οικονομικό πλαίσιο— περιλαμβάνουν τα εξής:

- α) την ανταλλαγή με ανταγωνιστές των τρεχουσών τιμών μιας επιχείρησης και των προθέσεων της όσον αφορά τις μελλοντικές τιμές ⁽²⁸⁷⁾.
- β) την ανταλλαγή με ανταγωνιστές της τρέχουσας και της μελλοντικής παραγωγικής ικανότητας μιας επιχείρησης ⁽²⁸⁸⁾.
- γ) την ανταλλαγή με ανταγωνιστές της τρέχουσας ⁽²⁸⁹⁾ ή της μελλοντικής εμπορικής στρατηγικής μιας επιχείρησης ⁽²⁹⁰⁾.
- δ) την ανταλλαγή με ανταγωνιστές των προβλέψεων μιας επιχείρησης σχετικά με την τρέχουσα και τη μελλοντική ζήτηση ⁽²⁹¹⁾.
- ε) την ανταλλαγή με ανταγωνιστές των προβλέψεων μιας επιχείρησης όσο αφορά τα δεδομένα για τις μελλοντικές πωλήσεις ⁽²⁹²⁾.
- στ) την ανταλλαγή με ανταγωνιστές χαρακτηριστικών μελλοντικών προϊόντων που είναι σημαντικά για τους καταναλωτές ⁽²⁹³⁾.

Σε κάθε περίπτωση, θεωρήθηκε ότι οι ανταλλασσόμενες πληροφορίες θα μπορούσαν να άρουν την αβεβαιότητα μεταξύ των συμμετεχόντων όσον αφορά τον χρόνο, την έκταση και τις λεπτομέρειες των τροποποιήσεων που πρέπει να επιφέρουν οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις στη συμπεριφορά τους στην αγορά.

415. Τα παραδείγματα που παρατίθενται στην παράγραφο 414 δείχνουν ότι δεν απαιτείται άμεση σύνδεση μεταξύ των ανταλλασσόμενων πληροφοριών και των τιμών καταναλωτή ώστε η ανταλλαγή να συνιστά περιορισμό ως αντικείμενο συμφωνίας ⁽²⁹⁴⁾. Επιπλέον, για να διαπιστωθεί η ύπαρξη περιορισμού του ανταγωνισμού ως εκ του αντικειμένου, το αποφασιστικό κριτήριο είναι η φύση των επαφών και όχι η συχνότητά τους ⁽²⁹⁵⁾.

Για παράδειγμα: μια ομάδα ανταγωνιστών ανησυχεί ότι τα προϊόντα τους ενδέχεται να υπόκεινται σε ολοένα αυστηρότερες περιβαλλοντικές κανονιστικές ρυθμίσεις. Στο πλαίσιο των κοινών προσαπειών των ομάδων συμφερόντων, πραγματοποιούν τακτικές συναντήσεις και ανταλλάσσουν απόψεις. Για να καταλήξουν σε κοινή θέση σχετικά με μελλοντικές νομοθετικές προτάσεις, ανταλλάσσουν ορισμένες πληροφορίες σχετικά με τα περιβαλλοντικά χαρακτηριστικά των υφιστάμενων προϊόντων τους. Στο μέτρο που οι πληροφορίες αυτές είναι ιστορικές και δεν επιτρέπουν στις επιχειρήσεις να λάβουν γνώση των προβλεπόμενων στρατηγικών αγοράς των ανταγωνιστών τους, η ανταλλαγή δεν συνιστά περιορισμό κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1.

Ωστόσο, εάν οι επιχειρήσεις αρχίζουν να ανταλλάσσουν πληροφορίες σχετικά με την ανάπτυξη υφιστάμενων ή μελλοντικών προϊόντων τους, ή αποκαλύπτουν τον τρόπο με τον οποίο θα αντιδρούσε η καθεμία στη συμπεριφορά της άλλης, υπάρχει κίνδυνος οι ανταλλαγές αυτές να επηρεάσουν τη συμπεριφορά τους στην αγορά. Για παράδειγμα, η ανταλλαγή αυτή μπορεί να οδηγήσει τους ανταγωνιστές να έλθουν σε συνεννόηση ώστε να μην εμπορεύονται προϊόντα που είναι φιλικότερα προς το περιβάλλον απ' ό,τι απαιτεί η νομοθεσία. Συντονισμός αυτού του είδους επηρεάζει τη συμπεριφορά των μερών στην αγορά και περιορίζει τον ανταγωνισμό όσον αφορά τα χαρακτηριστικά των προϊόντων και τις επιλογές των καταναλωτών. Επομένως, θα θεωρηθεί περιορισμός του ανταγωνισμού ως εκ του αντικειμένου.

416. Ανάλογα με το νομικό και οικονομικό πλαίσιο και με τους στόχους που επιδιώκει να επιτύχει μια επιχείρηση, η δημοσιοποίηση που παρέχει ενδείξεις σχετικά με τις μελλοντικές προθέσεις της επιχείρησης σε σχέση με βασικές παραμέτρους του ανταγωνισμού, για παράδειγμα, τιμές ή ποσότητες, μπορεί επίσης να θεωρηθεί περιορισμός ως εκ του αντικειμένου. Ομοίως, δημοσιοποίηση η οποία δεν είναι σαφώς προς όφελος των πελατών, αλλά παρέχει, παρ' όλα αυτά, στους ανταγωνιστές ενδείξεις σχετικά με τον τρόπο με τον οποίο θα πρέπει να ενεργήσουν, ή τις συνέπειες

⁽²⁸⁷⁾ Βλ., για παράδειγμα, απόφαση της 8ης Ιουλίου 2020, Infineon Technologies κατά Επιτροπής, T-758/14 RENV, ECLI:EU:T:2020:307, σκέψη 96· απόφαση της 15ης Δεκεμβρίου 2016, Philips και Philips France κατά Επιτροπής, T-762/14, ECLI:EU:T:2016:738, σκέψεις 134-136. Δεν είναι απαραίτητο οι πληροφορίες να αφορούν άμεσα τις τιμές. Οι ανταλλαγές όσον αφορά πληροφορίες που αποτελούν καθοριστικό στοιχείο της τιμής που πρέπει να καταβάλει ο τελικός χρήστης μπορούν επίσης να συνιστούν περιορισμό ως αντικείμενο συμφωνίας. Βλ. απόφαση της 4ης Ιουνίου 2009, T-Mobile Netherlands κ.λπ., C-8/08, ECLI:EU:C:2009:343, σκέψη 37.

⁽²⁸⁸⁾ Απόφαση της 8ης Ιουλίου 2020, Infineon Technologies κατά Επιτροπής, T-758/14 RENV, ECLI:EU:T:2020:307, σκέψεις 85 και 96· απόφαση της 15ης Δεκεμβρίου 2016, Philips και Philips France κατά Επιτροπής, T-762/14, ECLI:EU:T:2016:738, σκέψη 104.

⁽²⁸⁹⁾ Απόφαση της 8ης Ιουλίου 2020, Infineon Technologies κατά Επιτροπής, T-758/14 RENV, ECLI:EU:T:2020:307, σκέψη 70.

⁽²⁹⁰⁾ Απόφαση της 8ης Ιουλίου 2020, Infineon Technologies κατά Επιτροπής, T-758/14 RENV, ECLI:EU:T:2020:307, σκέψη 98.

⁽²⁹¹⁾ Απόφαση της 9ης Σεπτεμβρίου 2015, Samsung SDI κ.λπ. κατά Επιτροπής, T-84/13, ECLI:EU:T:2015:611, σκέψη 51.

⁽²⁹²⁾ Απόφαση της 8ης Ιουλίου 2020, Infineon Technologies κατά Επιτροπής, T-758/14 RENV, ECLI:EU:T:2020:307, σκέψη 96.

⁽²⁹³⁾ Απόφαση της Επιτροπής, της 8ης Ιουλίου 2021, στην υπόθεση AT.40178, Εκπομπές αυτοκινήτων, αιτιολογικές σκέψεις 84, 107 και 124-126.

⁽²⁹⁴⁾ Βλ. απόφαση της 12ης Ιανουαρίου 2023, HSBC Holdings κ.λπ. κατά Επιτροπής, C-883/19 P, ECLI:EU:C:2023:11, σκέψεις 120-121, όπου αποσαφηνίζεται ότι το άρθρο 101 αποσκοπεί στην προστασία όχι μόνον των άμεσων συμφερόντων των ανταγωνιστών ή των καταναλωτών, αλλά και της δομής της αγοράς και, με τον τρόπο αυτό, του ίδιου του ανταγωνισμού.

⁽²⁹⁵⁾ Απόφαση της 7ης Νοεμβρίου 2019, Campine και Campine Recycling κατά Επιτροπής, T-240/17, ECLI:EU:T:2019:778, σκέψη 308.

της ενέργειας ή της παράλειψης ενέργειας με συγκεκριμένο τρόπο, ή τον τρόπο με τον οποίο η επιχείρηση θα αντιδράσει στη συμπεριφορά των ανταγωνιστών, θα θεωρείται περιορισμός ως εκ του αντικειμένου.

417. Όταν η ανταλλαγή πληροφοριών συνιστά συμφωνία ή εναρμονισμένη πρακτική μεταξύ δύο ή περισσότερων ανταγωνιστών που αποσκοπεί στον συντονισμό της ανταγωνιστικής τους συμπεριφοράς στην αγορά ή στον επηρεασμό των σχετικών παραμέτρων του ανταγωνισμού, μπορεί να θεωρηθεί σύμπραξη. Αυτό συμβαίνει ειδικότερα σε περίπτωση που η ανταλλαγή αφορά τον καθορισμό ή τον συντονισμό των τιμών αγοράς ή πώλησης ή άλλων όρων συναλλαγής, μεταξύ άλλων σε σχέση με τα δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας, την παροχή ποσοτώσεων παραγωγής ή πωλήσεων, την κατανομή των αγορών και πελατών, περιλαμβανομένης της νόθευσης διαγωνισμών, τους περιορισμούς των εισαγωγών ή εξαγωγών ή ενέργειες αθέμιτου ανταγωνισμού σε βάρος άλλων ανταγωνιστών. Ανταλλαγές πληροφοριών που συνιστούν συμπράξεις όχι μόνο περιορίζουν τον ανταγωνισμό ως εκ του αντικειμένου κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1, αλλά, επιπλέον, είναι απίθανο να πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3. Η ανταλλαγή πληροφοριών μπορεί επίσης να διευκολύνει την υλοποίηση μιας σύμπραξης επιτρέποντας στις επιχειρήσεις να παρακολουθούν αν οι συμμετέχοντες συμμορφώνονται προς τους συμφωνηθέντες όρους. Αυτά τα είδη ανταλλαγής πληροφοριών θα εξεταστούν στο πλαίσιο της σύμπραξης.
418. Οι συμφωνίες κοινής χρήσης δεδομένων στις οποίες συνεισφέρουν δεδομένα διάφοροι ανταγωνιστές δεν ισοδυναμούν, κατά γενικό κανόνα, με περιορισμό του ανταγωνισμού ως εκ του αντικειμένου, εάν στοιχειοθετείται ότι έχουν πραγματικά ευνοϊκά για τον ανταγωνισμό αποτελέσματα που πληρούν τις απαιτήσεις της παραγράφου 419.

Για παράδειγμα, μια δεξαμενή διασύνδεσης δεδομένων στην οποία ανταλλάσσονται (εν μέρει) εμπορικά ευαίσθητα δεδομένα, και η οποία αντιμετωπίζει την ασύμμετρη πληροφόρηση σε μια μη συγκεντρωμένη αγορά και θα αποφέρει οφέλη για τους καταναλωτές, δεν είναι πιθανό να θεωρηθεί περιορισμός ως εκ του αντικειμένου, εάν οι συμμετέχοντες διασφαλίζουν ότι τυχόν εμπορικά ευαίσθητα δεδομένα που ανταλλάσσουν μέσω της δεξαμενής διασύνδεσης δεδομένων είναι αναγκαία και αναλογικά για την επίτευξη του επιδιωκόμενου ευνοϊκού για τον ανταγωνισμό σκοπού. Οι συμμετέχοντες μπορούν, για παράδειγμα, να βασίζονται όσο το δυνατόν περισσότερο σε συγκεντρωτικά και ιστορικά δεδομένα, να μειώσουν τη συχνότητα της ανταλλαγής και να εφαρμόσουν μέτρα για τον περιορισμό της πρόσβασης στις ανταλλασσόμενες πληροφορίες και/ή για τον έλεγχο του τρόπου χρήσης τους. Οι συμμετέχοντες θα πρέπει να μεριμνήσουν για τη σύναψη της συμφωνίας με διαφανή τρόπο.

419. Τέλος, κατά την αξιολόγηση σχετικά με το αν η ανταλλαγή πληροφοριών συνιστά περιορισμό ως εκ του αντικειμένου, θα πρέπει να λαμβάνεται υπόψη κάθε επιχείρημα που προβάλλουν τα μέρη σχετικά με τον ευνοϊκό για ανταγωνισμό σκοπό της ανταλλαγής. Ως προς το σημείο αυτό, απλώς και μόνο η ύπαρξη ευνοϊκών για τον ανταγωνισμό αποτελεσμάτων αυτού του είδους δεν μπορεί, αφ' εαυτής, να αποκλείσει τον χαρακτηρισμό της ανταλλαγής ως περιορισμού εξ αντικειμένου. Τα εν λόγω ευνοϊκά για τον ανταγωνισμό αποτελέσματα πρέπει να είναι αποδεδειγμένα, να ασκούν επιρροή, να προσιδιάζουν στην οικεία ανταλλαγή πληροφοριών και να είναι επαρκώς σημαντικά ώστε να δικαιολογούν εύλογη αμφιβολία ως προς το αν η ανταλλαγή είναι αρκετά επιζήμια για τον ανταγωνισμό⁽²⁹⁶⁾. Εάν πληρούνται οι προϋποθέσεις αυτές, απαιτείται πλήρης εκτίμηση των επιπτώσεων της ανταλλαγής πληροφοριών προκειμένου να διαπιστωθεί αν η ανταλλαγή αυτή συνιστά περιορισμό του ανταγωνισμού ως εκ του αποτελέσματος (βλ. ενότητα 6.2.7).
- 6.2.7. Περιορισμός του ανταγωνισμού ως εκ του αποτελέσματος
420. Η ανταλλαγή εμπορικά ευαίσθητων πληροφοριών, η οποία δεν είναι, αφ' εαυτής, αρκετά επιζήμια για τον ανταγωνισμό, λαμβανομένων υπόψη του περιεχομένου της, των σκοπών της καθώς και του οικονομικού και νομικού πλαισίου στο οποίο εντάσσεται, εξακολουθεί να έχει περιοριστικά αποτελέσματα για τον ανταγωνισμό⁽²⁹⁷⁾.
421. Όπως επισημαίνεται στην ενότητα 1.2.5, τα αποτελέσματα στον ανταγωνισμό πρέπει να αναλύονται κατά περίπτωση, λόγω του ότι το αποτέλεσμα της αξιολόγησης εξαρτώνται από ειδικό για κάθε υπόθεση συνδυασμό διαφόρων παραγόντων. Στο πλαίσιο της αξιολόγησης αυτής, η Επιτροπή θα συγκρίνει τα πραγματικά ή δυνητικά αποτελέσματα της ανταλλαγής πληροφοριών στην αγορά με την κατάσταση που θα επικρατούσε απουσία της συγκεκριμένης ανταλλαγής πληροφοριών⁽²⁹⁸⁾. Για να έχει μια ανταλλαγή πληροφοριών αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1, πρέπει να είναι πιθανό ότι θα έχει αισθητά δυσμενή αντίκτυπο στη λειτουργία της υπό εξέταση αγοράς, επηρεάζοντας μία (ή περισσότερες) από τις παραμέτρους του ανταγωνισμού στην εν λόγω αγορά, συμπεριλαμβανομένων, για παράδειγμα, της τιμής, της παραγωγής, της ποιότητας των προϊόντων, της ποικιλίας των προϊόντων ή της καινοτομίας.
422. Για την αξιολόγηση των πιθανών περιοριστικών αποτελεσμάτων, έχουν σημασία η φύση των πληροφοριών που ανταλλάσσονται (βλ. ενότητα 6.2.3), τα χαρακτηριστικά της ανταλλαγής (βλ. ενότητα 6.2.4) και τα χαρακτηριστικά της αγοράς (βλ. ενότητα 6.2.5)⁽²⁹⁹⁾.

⁽²⁹⁶⁾ Απόφαση της 12ης Ιανουαρίου 2023, HSBC Holdings κ.λπ. κατά Επιτροπής, C-883/19 P, ECLI:EU:C:2023:11, σκέψεις 195-205.

⁽²⁹⁷⁾ Η καθοδήγηση που παρέχεται στο υπόλοιπο τμήμα της παρούσας ενότητας 6.2.7 ισχύει μόνο για ανταλλαγές πληροφοριών οι οποίες δεν περιορίζουν τον ανταγωνισμό ως εκ του αντικειμένου.

⁽²⁹⁸⁾ Απόφαση της 28ης Μαΐου 1998, John Deere, C-7/95 P, ECLI:EU:C:1998:256, σκέψη 76.

⁽²⁹⁹⁾ Απόφαση της 23ης Νοεμβρίου 2006, Asnef-Equifax, C-238/05, ECLI:EU:C:2006:734, σκέψη 54.

423. Για να είναι πιθανό μια ανταλλαγή πληροφοριών να έχει αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό, οι εμπλεκόμενες στην ανταλλαγή επιχειρήσεις πρέπει να καλύπτουν επαρκώς μεγάλο μερίδιο της σχετικής αγοράς⁽³⁰⁰⁾. Διαφορετικά, οι ανταγωνιστές που δεν συμμετέχουν στην ανταλλαγή μπορούν να περιορίσουν τυχόν ανταγωνιστική συμπεριφορά των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων. Το τι συνιστά «επαρκώς μεγάλο μερίδιο της αγοράς» δεν μπορεί να οριστεί αφηρημένα και εξαρτάται από τα συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά της εκάστοτε περίπτωσης, από τη δομή της αγοράς και από τον τύπο της υπό εξέταση ανταλλαγής πληροφοριών⁽³⁰¹⁾.
424. Μια ανταλλαγή πληροφοριών η οποία συμβάλλει ελάχιστα στη διαφάνεια μιας αγοράς είναι λιγότερο πιθανό να έχει σημαντικά αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό απ' ό,τι μια ανταλλαγή πληροφοριών η οποία αυξάνει σημαντικά τη διαφάνεια. Επομένως, ο συνδυασμός του προϋπάρχοντος επιπέδου διαφάνειας και του τρόπου με τον οποίο η ανταλλαγή αλλάζει το επίπεδο αυτό θα καθορίσει πόσο πιθανό είναι να έχει η ανταλλαγή πληροφοριών αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό. Οι ανταλλαγές πληροφοριών σε αυστηρά oligopolia είναι πιθανότερο να συνεπάγονται αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό, ενώ οι ανταλλαγές πληροφοριών δεν είναι πιθανό να συνεπάγονται τέτοια αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό σε πολύ κατακεραμιωμένες αγορές.

6.3. Αξιολόγηση βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 3

6.3.1. Βελτίωση της αποτελεσματικότητας⁽³⁰²⁾

425. Η ανταλλαγή πληροφοριών μπορεί να συνεπάγεται βελτίωση της αποτελεσματικότητας, ανάλογα με τη φύση των ανταλλασσόμενων πληροφοριών, τα χαρακτηριστικά της ανταλλαγής και τη δομή της αγοράς. Στο πλαίσιο της αξιολόγησης βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 3 θα λαμβάνονται υπόψη τυχόν ευνοϊκά για τον ανταγωνισμό αποτελέσματα που προκύπτουν από ανταλλαγή πληροφοριών.

Στα παραδείγματα βελτίωσης της αποτελεσματικότητας που μπορούν να λαμβάνονται υπόψη περιλαμβάνονται τα ακόλουθα:

Οι επιχειρήσεις μπορούν να ενισχύσουν την αποτελεσματικότητά τους συγκρίνοντας τις επιδόσεις τους με τις βέλτιστες πρακτικές του κλάδου.

Η ανταλλαγή πληροφοριών μπορεί να συμβάλει στη διαμόρφωση ανθεκτικής αγοράς, εξασφαλίζοντας στις επιχειρήσεις τη δυνατότητα να ανταποκρίνονται ταχύτερα στις μεταβολές της ζήτησης και της προσφοράς και να μετριάσουν τους εσωτερικούς και εξωτερικούς κινδύνους διαταραχών ή αδυναμιών της αλυσίδας εφοδιασμού.

Η ανταλλαγή πληροφοριών μπορεί να είναι επωφελής τόσο για τους καταναλωτές όσο και για τις επιχειρήσεις με την παροχή της δυνατότητας σύγκρισης των τιμών ή της ποιότητας των προϊόντων, π.χ. μέσω της δημοσίευσης καταλόγων με τις υψηλότερες πωλήσεις ή δεδομένων σύγκρισης τιμών. Ως εκ τούτου, μπορεί να βοηθήσει τους καταναλωτές και τις επιχειρήσεις να προβαίνουν σε πιο τεκμηριωμένες επιλογές (και να μειώσουν το κόστος αναζήτησης).

Η ανταλλαγή πληροφοριών με τη μορφή κοινοχρησίας δεδομένων μπορεί να είναι ουσιώδης για την ανάπτυξη νέων προϊόντων, υπηρεσιών και τεχνολογιών.

Η συγκέντρωση δεδομένων σχετικά με παραγωγούς που προμηθεύουν βιώσιμα προϊόντα ή παραγωγούς που χρησιμοποιούν βιώσιμες διαδικασίες παραγωγής μπορεί να διευκολύνει τις επιχειρήσεις να εκπληρώσουν τις υποχρεώσεις τους όσον αφορά τη βιωσιμότητα βάσει του ενωσιακού ή του εθνικού δικαίου.

Η ανταλλαγή πληροφοριών σχετικά με τους καταναλωτές μεταξύ επιχειρήσεων που παρέχουν ασφαλιστικές υπηρεσίες σε καταναλωτές μπορεί να βελτιώσει τη γνώση των κινδύνων και διευκολύνει την αξιολόγηση των κινδύνων από μεμονωμένες εταιρείες. Αυτό μπορεί με τη σειρά του να είναι προς όφελος των καταναλωτών με την παροχή της δυνατότητας πρόσβασης τους σε ασφαλιστικές υπηρεσίες που δεν θα ήταν διαθέσιμες ελλείψει ολοκληρωμένου προφίλ κινδύνου.

Η κοινοχρησία δεδομένων μεταξύ αγορών ηλεκτρονικού εμπορίου σχετικά με τους διαδικτυακούς πωλητές που επιδίδονται σε παράνομες πρακτικές, όπως η πώληση προϊόντων παραποίησης/απομίμησης, μπορεί να διευκολύνει τον εντοπισμό προϊόντων παραποίησης/απομίμησης από μεμονωμένες αγορές, διασφαλίζοντας με τον τρόπο αυτό την προστασία των καταναλωτών από την αγορά προϊόντων αυτού του είδους.

Η ανταλλαγή πληροφοριών μπορεί επίσης να μειώσει τον εγκλωβισμό των καταναλωτών, υποκινώντας με τον τρόπο αυτόν εντονότερο ανταγωνισμό. Αυτό συμβαίνει επειδή οι πληροφορίες αφορούν συνήθως συγκεκριμένη σχέση και οι καταναλωτές θα έχαναν διαφορετικά το όφελος που προκύπτει από τις πληροφορίες αυτές στο πλαίσιο της σχέσης τους με έναν προμηθευτή εάν άλλαζαν προμηθευτή.

⁽³⁰⁰⁾ Σε ορισμένες περιπτώσεις, η ανταλλαγή πληροφοριών μπορεί να αποφέρει οφέλη μόνο εάν καλύπτεται επαρκώς μεγάλο μερίδιο της αγοράς. Αυτό μπορεί να συμβαίνει, για παράδειγμα, στην περίπτωση της συλλογής πληροφοριών στον τομέα των χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών, όπου η χρήση μη δεσμευτικών πιστωτικών μητρώων και κοινών συλλογών μπορεί να βελτιώσει τις γνώσεις των κινδύνων και να διευκολύνει την αξιολόγηση των κινδύνων για μεμονωμένες εταιρείες.

⁽³⁰¹⁾ Η Επιτροπή, στην απόφασή της, της 30ής Ιουνίου 2022, στην υπόθεση AT.40511, Insurance Ireland, έκρινε ότι μια ανταλλαγή κάλυπτε σημαντικό μέρος της σχετικής αγοράς. Στην προκειμένη περίπτωση, οι συμμετέχοντες στην ανταλλαγή αντιπροσώπευαν το 98 % της σχετικής αγοράς.

⁽³⁰²⁾ Η εξέταση του θέματος της δυναμικής βελτίωσης της αποτελεσματικότητας λόγω ανταλλαγής πληροφοριών δεν είναι εξαντλητικού χαρακτήρα.

6.3.2. Αναγκαιότητα των περιορισμών

426. Περιορισμοί οι οποίοι υπερβαίνουν τους αναγκαίους περιορισμούς για την επίτευξη της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας που αποφέρει μια ανταλλαγή πληροφοριών δεν πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3. Για να πληρούται η προϋπόθεση της αναγκαιότητας των περιορισμών, τα μέρη πρέπει να μπορούν να αποδείξουν ότι η φύση των ανταλλασσόμενων πληροφοριών και τα χαρακτηριστικά της ανταλλαγής αποτελούν το λιγότερο περιοριστικό μέσο για την επίτευξη της εικαζόμενης βελτίωσης της αποτελεσματικότητας. Ειδικότερα, η ανταλλαγή δεν θα πρέπει να περιλαμβάνει πληροφορίες οι οποίες βγαίνουν πέραν των μεταβλητών που είναι συναφείς για την επίτευξη της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας.

Για παράδειγμα, προς τον σκοπό της σύγκρισης, η ανταλλαγή εξατομικευμένων δεδομένων δεν είναι συνήθως αναγκαία, επειδή η συσσώρευση πληροφοριών (π.χ. μέσω κάποιας μορφής ταξινόμησης στον κλάδο) θα μπορούσε επίσης να παραγάγει την εικαζόμενη βελτίωση της αποτελεσματικότητας, ενώ θα συνεπαγόταν παράλληλα χαμηλότερο κίνδυνο συμπαιγνιακού αποτελέσματος.

6.3.3. Μετακύλιση στους καταναλωτές

427. Η βελτίωση της αποτελεσματικότητας που επιτυγχάνεται μέσω αναγκαίων περιορισμών πρέπει να μετακυλιέται στους καταναλωτές σε βαθμό που να αντισταθμίζει τα αποτελέσματα περιορισμού του ανταγωνισμού που παράγονται από την ανταλλαγή πληροφοριών. Όσο χαμηλότερη είναι η ισχύς στην αγορά των επιχειρήσεων που συμμετέχουν στην ανταλλαγή πληροφοριών τόσο πιθανότερη θα είναι η μετακύλιση στους καταναλωτές της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας σε βαθμό που να αντισταθμίζει τα αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό.

6.3.4. Μη κατάργηση του ανταγωνισμού

428. Οι προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3 δεν πληρούνται εάν παρέχεται στις επιχειρήσεις που συμμετέχουν στην ανταλλαγή πληροφοριών η δυνατότητα να καταργήσουν τον ανταγωνισμό σε σημαντικό τμήμα των σχετικών προϊόντων.

6.4. Παραδείγματα, στάδια αυτοαξιολόγησης και πίνακας καθοδήγησης σχετικά με την ευθύνη σε διαφορετικά πλαίσια

429. Σύγκριση

Παράδειγμα 1

Σενάριο: Τρεις επιχειρήσεις με συνδυασμένο μερίδιο αγοράς 80 % σε μια σταθερή, μη πολύπλοκη αγορά ⁽³⁰³⁾, η οποία χαρακτηρίζεται από υψηλό βαθμό συγκέντρωσης, με υψηλούς φραγμούς εισόδου, ανταλλάσσουν συχνά απευθείας μεταξύ τους μη δημόσιες πληροφορίες σχετικά με σημαντικό ποσοστό του μεμονωμένου μεταβλητού κόστους τους. Οι επιχειρήσεις ισχυρίζονται ότι το πράττουν αυτό για να συγκρίνουν τις επιδόσεις τους με εκείνες των ανταγωνιστών τους προκειμένου να ενισχύσουν την αποτελεσματικότητά τους.

Ανάλυση: Οι πληροφορίες σχετικά με το κόστος ενδέχεται να είναι ευαίσθητες από εμπορική άποψη και, μέσω των μερών της ανταλλαγής, μπορούν να άρουν ή να μειώσουν την αβεβαιότητα μεταξύ τους όσον αφορά το χρονοδιάγραμμα, την έκταση και τις λεπτομέρειες των τροποποιήσεων που πρέπει να επέλθουν στη συμπεριφορά τους στην αγορά. Επομένως, η ανταλλαγή αυτή, ανάλογα με το περιεχόμενό της, τους σκοπούς της και το νομικό και οικονομικό της πλαίσιο, μπορεί να συνιστά παράβαση ως εκ του αντικειμένου. Όσον αφορά τον ισχυρισμό των μερών ότι η ανταλλαγή πληροφοριών επιδιώκει ευνοϊκό για τον ανταγωνισμό σκοπό, τα εν λόγω ευνοϊκά για τον ανταγωνισμό αποτελέσματα πρέπει να είναι αποδεδειγμένα, να ασκούν επιρροή, να προσιδιάζουν στην οικεία ανταλλαγή πληροφοριών και να είναι επαρκώς σημαντικά ώστε να δικαιολογούν εύλογη αμφιβολία ως προς το αν η ανταλλαγή είναι αρκετά επιζήμια για τον ανταγωνισμό.

Εάν οι ανταλλασσόμενες πληροφορίες δεν είναι, αφ' εαυτών, αρκετά επιζήμιες για τον ανταγωνισμό επειδή δεν αίρουν την αβεβαιότητα σχετικά με τη μεμονωμένη συμπεριφορά των συμμετεχόντων στην αγορά, τα αποτελέσματά τους στην αγορά πρέπει να αποτελούν αντικείμενο αξιολόγησης. Λόγω της δομής της αγοράς, του μεγάλου μεριδίου αγοράς που κατέχουν οι συμμετέχοντες στην ανταλλαγή πληροφοριών, του γεγονότος ότι η ανταλλαγή πληροφοριών αφορά μεγάλο μέρος του μεταβλητού κόστους των επιχειρήσεων, και, ειδικότερα, εάν τα δεδομένα ανταλλάσσονται με εξατομικευμένη μορφή, η ανταλλαγή πληροφοριών είναι πιθανό να διευκολύνει την επίτευξη συμπαιγνιακού αποτελέσματος. Επομένως, είναι πιθανό να έχει αποτελέσματα που περιορίζουν αισθητά τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1. Δεν είναι πιθανό να πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3, διότι υπάρχουν λιγότερο περιοριστικοί τρόποι για την επίτευξη της εικαζόμενης βελτίωσης της αποτελεσματικότητας, π.χ. με την παρεμβολή τρίτου για τη συλλογή, την ανωνυμοποίηση και τη συγκεντρωτική παρουσίαση των δεδομένων με κάποια μορφή ταξινόμησης στον κλάδο. Τέλος, στην περίπτωση αυτή, εφόσον τα μέρη συνιστούν πολύ αυστηρό, μη πολύπλοκο και σταθερό ολιγοπώλιο, ακόμη και η ανταλλαγή συγκεντρωτικών δεδομένων θα μπορούσε επίσης να έχει συμπαιγνιακό αποτέλεσμα.

⁽³⁰³⁾ Βλ. παράγραφο 412.

430. Συμφωνία κοινής χρήσης δεδομένων για την αντιμετώπιση ελλείψεων εφοδιασμού

Παράδειγμα 2

Σενάριο: Αρκετοί παραγωγοί βασικών φαρμακευτικών προϊόντων δραστηριοποιούνται σε μια αγορά που πλήττεται συχνά από ελλείψεις εφοδιασμού. Για τη βελτίωση της προσφοράς και την αύξηση της παραγωγής με τον πλέον επωφελή και αποτελεσματικό τρόπο, η ένωση του κλάδου προτείνει τη συλλογή και τη μοντελοποίηση δεδομένων της ζήτησης και της προσφοράς για τα εν λόγω βασικά προϊόντα. Επιπλέον, η ένωση θα συλλέγει δεδομένα για τον προσδιορισμό της παραγωγικής ικανότητας, των υφιστάμενων αποθεμάτων και των δυνατοτήτων βελτιστοποίησης της αλυσίδας εφοδιασμού. Η ένωση θα κοινοποιεί τα αποτελέσματα της συλλογής και της μοντελοποίησης δεδομένων στα μέλη της μέσω μη δημόσιων διαύλων.

Ανάλυση: Η συμφωνία κοινής χρήσης δεδομένων έχει σκοπό που ευνοεί τον ανταγωνισμό και, ανάλογα με την αξιολόγηση του νομικού και οικονομικού πλαισίου, δεν συνιστά καταρχήν περιορισμό του ανταγωνισμού ως εκ του αντικειμένου. Κατά συνέπεια, τα αποτελέσματά της στην αγορά πρέπει να αξιολογηθούν. Δεδομένου ότι τα δεδομένα που συλλέγονται είναι ευαίσθητα από εμπορική άποψη, η ανταλλαγή μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού μεταξύ των συμμετεχόντων παραγωγών. Επιπλέον, οι παραγωγοί που δεν είναι μέλη της ένωσης του κλάδου μπορεί να τοποθετηθούν σε μειονεκτική θέση από άποψη ανταγωνισμού σε σύγκριση με τις επιχειρήσεις που συμμετέχουν στο σύστημα ανταλλαγής. Για να αποφευχθεί ο κίνδυνος συμπαιγνίας, θα μπορούσαν να ληφθούν διάφορα μέτρα. Για παράδειγμα, θα μπορούσε να οριστεί μια εταιρεία συμβούλων για την παροχή βοήθειας στην ένωση κατά τη συλλογή των δεδομένων και τη συγκέντρωσή τους σε ένα μοντέλο, με την επιφύλαξη των συμφωνιών τήρησης του απορρήτου που συνάπτονται με κάθε παραγωγό. Τα συγκεντρωτικά στοιχεία θα μπορούσαν να τροφοδοτούν τους παραγωγούς με στόχο την επανεξισορρόπηση και την προσαρμογή της χρησιμοποίησης της παραγωγικής ικανότητας, της παραγωγής και της προσφοράς τους σε μεμονωμένη βάση.

Εάν η ανταλλαγή πρόσθετων εμπορικά ευαίσθητων πληροφοριών μεταξύ των παραγωγών ήταν απολύτως αναγκαία (πέραν των δεδομένων που θα συλλέγονταν και θα ανταλλάσσονταν σε συγκεντρωτική μορφή από την ένωση του κλάδου και την εταιρεία συμβούλων) (π.χ. προκειμένου να προσδιοριστεί από κοινού πού είναι καλύτερα να επέλθουν αλλαγές στην παραγωγή ή να αυξηθεί η παραγωγική ικανότητα), οι εν λόγω πρόσθετες ανταλλαγές θα έπρεπε να περιορίζονταν αυστηρά σε ό,τι είναι απολύτως αναγκαίο για την αποτελεσματική επίτευξη των στόχων. Κάθε πληροφορία και ανταλλαγή πληροφοριών σε σχέση με το έργο θα πρέπει να είναι άρτια τεκμηριωμένη, ώστε να διασφαλίζεται η διαφάνεια των αλληλεπιδράσεων. Οι συμμετέχοντες θα πρέπει να δεσμευτούν ότι θα αποφεύγουν οποιαδήποτε συζήτηση σχετικά με τις τιμές ή οποιονδήποτε συντονισμό ως προς άλλες παραμέτρους που δεν είναι απολύτως αναγκαίες για την επίτευξη των δηλούμενων ανταγωνιστικών στόχων. Το έργο θα πρέπει επίσης να είναι χρονικά περιορισμένο, ώστε οι ανταλλαγές να διακόπτονται αμέσως μόλις ο κίνδυνος ελλείψεων εφοδιασμού παύει να αποτελεί αρκετά επείγουσα απειλή που δικαιολογεί τη συνεργασία. Μόνο ο σύμβουλος θα λαμβάνει τα εμπορικά ευαίσθητα δεδομένα και θα είναι επιφορτισμένος με τη μετατροπή τους σε συγκεντρωτική μορφή. Οι ανησυχίες αποκλεισμού θα μπορούσαν να μετριαστούν εάν η συμφωνία κοινής χρήσης δεδομένων ήταν προσβάσιμη σε κάθε παραγωγό που παράγει το σχετικό προϊόν, ανεξάρτητα από το αν είναι μέλος της σχετικής ένωσης του κλάδου.

431. Χρήση δημόσιων ανακοινώσεων

Παράδειγμα 3

Σενάριο: Έξοερεις προμηθευτές με συνδυασμένο μερίδιο αγοράς 70 % ανακοινώνουν συχνά δημοσίως τις μελλοντικές τιμές με την ανάρτησή τους στους ιστοτόπους τους και με την έκδοση σχετικών δηλώσεων στον Τύπο. Μεταξύ της ανακοίνωσης των τιμών και της ημερομηνίας κατά την οποία οι ανακοινωθείσες τιμές είναι πλέον στη διάθεση των πελατών για την υποβολή παραγγελιών μεσολαβεί συνήθως χρονικό διάστημα αρκετών μηνών. Κατά το εν λόγω χρονικό διάστημα, οι προμηθευτές συχνά αναθεωρούν τις ανακοινωθείσες τιμές. Τα εκτελεστικά στελέχη των προμηθευτών διατυπώνουν σε τακτική βάση δημόσιες παρατηρήσεις σχετικά με τις ανακοινώσεις τιμών των ανταγωνιστών τους, εξηγώντας τον τρόπο με τον οποίο οι ανταγωνιστές θα πρέπει να αναθεωρούν τις τιμές τους. Οι προμηθευτές ισχυρίζονται ότι το πράττουν για την ενημέρωση των επενδυτών σχετικά με τις μελλοντικές επιδόσεις της εταιρείας τους.

Ανάλυση: Οι πληροφορίες σχετικά με τη μελλοντική συμπεριφορά μιας επιχείρησης όσον αφορά τιμές ή ποσότητες είναι ιδιαίτερα πιθανό να συνεπάγονται συμπαιγνιακό αποτέλεσμα. Οι πληροφορίες που ανακοινώνονται δημοσίως είναι ευαίσθητες από εμπορική άποψη και, σε συνδυασμό με τις παρατηρήσεις των εκτελεστικών στελεχών, η ανταλλαγή μπορεί να άρει την αβεβαιότητα μεταξύ των συμμετεχόντων όσον αφορά τις προθέσεις μελλοντικής τιμολόγησης. Αυτό το είδος δημοσιοποίησης δεν είναι πιθανό να είναι προς όφελος των πελατών, παρέχοντάς τους, για παράδειγμα, τη δυνατότητα να λαμβάνουν τεκμηριωμένες αποφάσεις αγοράς, δεδομένου ότι συχνά οι τιμές που ανακοινώνονται τροποποιούνται πριν από την ημερομηνία έναρξης ισχύος τους. Συνεπώς, οι ανακοινώσεις των τιμών δεν φαίνεται να αποτελούν θεμιτή προσπάθεια ενημέρωσης των πελατών. Επιπλέον, οι δημόσιες παρατηρήσεις των εκτελεστικών στελεχών όσον αφορά τις τιμές των ανταγωνιστών προμηθευτών ενδέχεται να επιτρέπουν στους συμμετέχοντες προμηθευτές να έρχονται σε συνεννόηση για την εφαρμογή ενός συστήματος επιβράβευσης-αντιποίνων που αποτελεί χαρακτηριστικό των συμπαιγνιακών συμφωνιών. Σε συνάρτηση με τα λοιπά στοιχεία του οικονομικού και νομικού πλαισίου, φαίνεται ότι η ανταλλαγή είναι ικανή να άρει την αβεβαιότητα μεταξύ

των συμμετεχόντων όσον αφορά τον χρόνο, την έκταση και τις λεπτομέρειες των τροποποιήσεων που πρέπει να επιφέρουν οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις στη συμπεριφορά τους στην αγορά. Επομένως, η ανταλλαγή είναι πιθανό να θεωρηθεί περιορισμός ως εκ του αντικειμένου.

432. Μονομερείς δημόσιες ανακοινώσεις

Παράδειγμα 4

Σενάριο: Η διευθύνουσα σύμβουλος ενός μεγάλου παραγωγού ομοιογενούς προϊόντος αναφέρεται δημοσίως, στο πλαίσιο τακτικής κλήσης συνδιάσκεψης για τα οικονομικά αποτελέσματα (earnings call), στην ανάγκη ανταπόκρισης στις πρόσφατες αυξήσεις των τιμών των πρώτων υλών, καθώς και στην ανάγκη αντιμετώπισης των υφιστάμενων υπερβολικά χαμηλών περιθωρίων κέρδους, με την αύξηση των τιμών σε ολόκληρο τον κλάδο. Αναφέρει ότι θα συντασσόταν με οποιαδήποτε ανακοίνωση αύξησης των τιμών από ανταγωνιστές στην αγορά. Εκφράζει επίσης την πεποίθησή της ότι ο κλάδος είναι «αρκετά πειθαρχημένος» ώστε να γνωρίζει τι χρειάζεται πλέον για να «αποκατασταθούν τα περιθώρια κέρδους». Επισημαίνει ότι, σε τελική ανάλυση, ο κλάδος είχε εφαρμόσει επιτυχώς αυξήσεις τιμών προ δεκαετίας, όταν είχε βρεθεί σε παρόμοια κατάσταση.

Ανάλυση: Οι δηλώσεις της διευθύνουσας συμβούλου στην κλήση συνδιάσκεψης για τα οικονομικά αποτελέσματα μπορούν να ερμηνευθούν ως μονομερές πρόσκληση συμπαιγνιακής τακτικής. Το γεγονός ότι η ανακοίνωση πραγματοποιείται δημοσίως δεν αποκλείει, αφ' εαυτής, το ενδεχόμενο να συνιστά εναρμονισμένη πρακτική κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1. Οι δηλώσεις μπορούν να αποτελέσουν δυνητικό σημείο εστίασης για τον συντονισμό μεταξύ ανταγωνιστών. Εάν, για παράδειγμα, άλλοι ανταγωνιστές προβαίνουν ταυτόχρονα σε δηλώσεις ή συμπεριφέρονται στην αγορά κατά τρόπο δείχνει ότι έχουν λάβει υπόψη την πρόσκληση συμπαιγνιακής τακτικής κατά τον καθορισμό της δικής τους μελλοντικής πορείας δράσης στην αγορά και, ανάλογα με το νομικό και οικονομικό πλαίσιο, η συμπεριφορά αυτή μπορεί να συνιστά περιορισμό του ανταγωνισμού ως εκ του αντικειμένου κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1. Άλλοι ανταγωνιστές ενδέχεται να περιορίσουν τον εν λόγω κίνδυνο προβαίνοντας σε δημόσια αποστασιοποίηση από τις ανακοινώσεις ή αναφέροντας τις ανακοινώσεις στις δημόσιες αρχές.

433. Κοινή χρήση δεδομένων για την καταπολέμηση της παραποίησης/απομίμησης

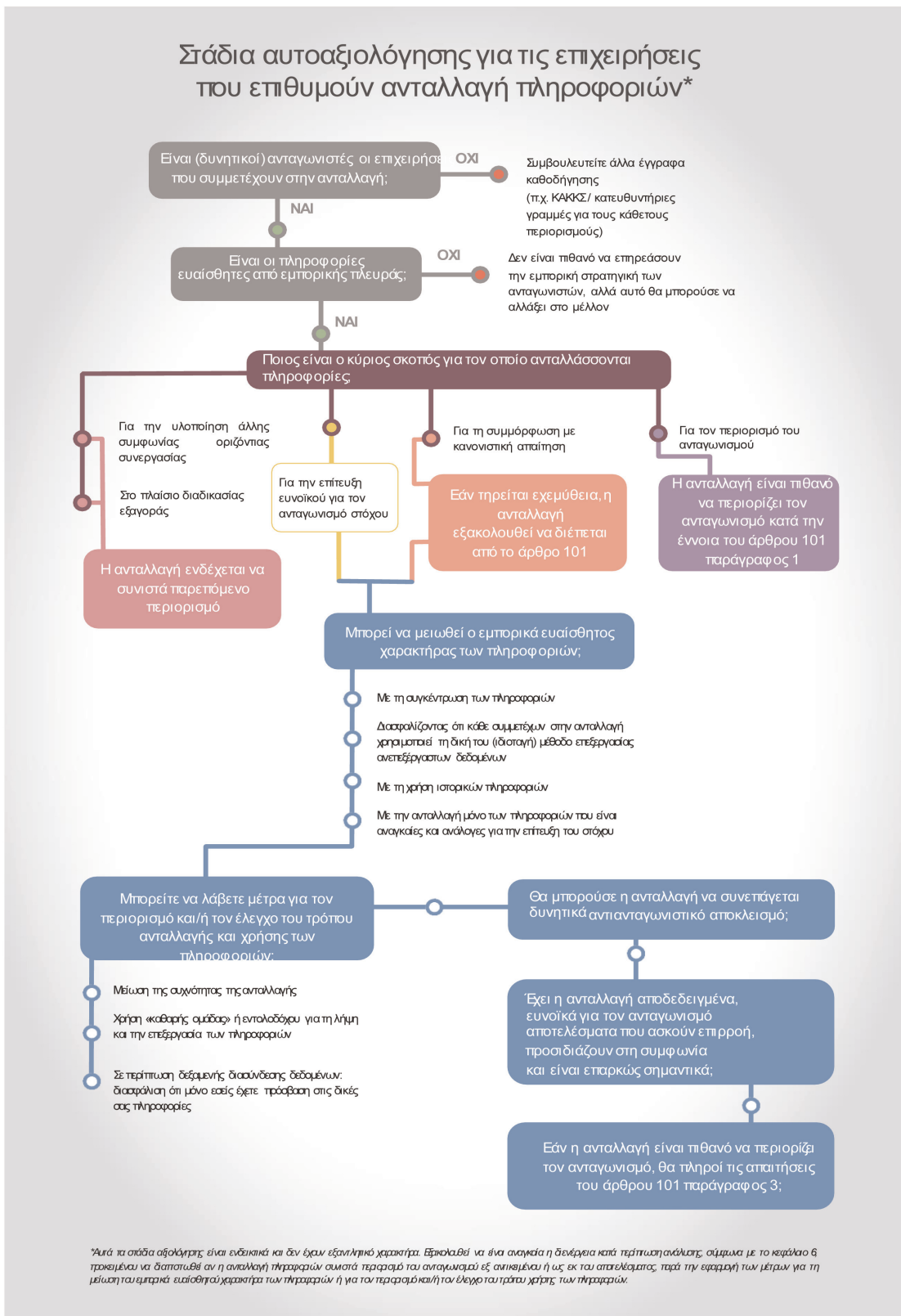
Παράδειγμα 5

Σενάριο: Η ιδιοκτήτρια ενός εμπορικού σήματος εντοπίζει σε διάφορες πλατφόρμες μέσω κοινωνικής δικτύωσης λογαριασμούς που έχουν παρόμοια ονομασία με εκείνη του δικού της εμπορικού σήματος. Όταν η ιδιοκτήτρια του εμπορικού σήματος ελέγχει τους αντίστοιχους λογαριασμούς, διαπιστώνει ότι τα προϊόντα παραποίησης/απομίμησης πωλούνται με το εμπορικό σήμα της τόσο στις πλατφόρμες μέσω κοινωνικής δικτύωσης όσο και μέσω ενός συνδέσμου ανακατεύθυνσης προς έναν ιστότοπο προϊόντων παραποίησης/απομίμησης. Στη συνέχεια, οι νόμιμοι εκπρόσωποι της ιδιοκτήτριας του εμπορικού σήματος επικοινωνούν με μία από τις πλατφόρμες μέσω κοινωνικής δικτύωσης με στόχο i) την κατάργηση του λογαριασμού και τον αποκλεισμό του χρήστη από τη δημιουργία νέων λογαριασμών στο μέλλον και ii) την παροχή πληροφοριών στην πλατφόρμα για την ταυτοποίηση του παραποιητή/απομιμητή, με σκοπό την προσφυγή στη δικαιοσύνη, όπως όνομα, διεύθυνση, διεύθυνση IP, διεύθυνση ηλεκτρονικού ταχυδρομείου κ.λπ. Η ιδιοκτήτρια του εμπορικού σήματος ζητεί κατόπιν από τις πλατφόρμες μέσω κοινωνικής δικτύωσης να κοινοποιήσουν τις πληροφορίες αυτές σε άλλους διαμεσολαβητές και πλατφόρμες για την αποφυγή της αναζήτησης πλατφορμών με σκοπό την προώθηση ή την πώληση παράνομα παραγόμενων προϊόντων που παραβιάζουν δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας.

Ανάλυση: Η ανταλλαγή πληροφοριών μεταξύ πλατφορμών μέσω κοινωνικής δικτύωσης αποσκοπεί στην παρεμπόδιση της πώλησης προϊόντων παραποίησης/απομίμησης και, δεδομένου του στόχου αυτού, δεν συνιστά περιορισμό του ανταγωνισμού ως εκ του αντικειμένου. Επιπλέον, όσον αφορά το περιεχόμενο της ανταλλαγής, οι ανταλλασσόμενες πληροφορίες δεν είναι πιθανό να συνιστούν εμπορικά ευαίσθητες πληροφορίες. Κάθε ανταλλαγή εμπορικά ευαίσθητων πληροφοριών θα πρέπει να περιορίζεται σε ό,τι είναι αντικειμενικά αναγκαίο για την αποτελεσματική ταυτοποίηση του παραποιητή/απομιμητή. Για την εξασφάλιση διαφάνειας, οι ανταλλαγές θα πρέπει να τεκμηριώνονται.

Άλλοι παράγοντες της αγοράς που δεν επηρεάζονται άμεσα από τη δραστηριότητα παραποίησης/απομίμησης δεν θα τοποθετούνταν σε μειονεκτική ανταγωνιστική θέση λόγω της ανταλλαγής πληροφοριών, δεδομένου ότι δεν επηρεάζονται από την παρεμπόδιση των πωλήσεων παραποίησης/απομίμησης. Ωστόσο, για να αποφευχθεί ο κίνδυνος συμπαιγνίας, θα μπορούσαν να ληφθούν διάφορα μέτρα, όπως η σύναψη συμφωνιών τήρησης του απορρήτου μεταξύ των μερών.

434. Στάδια αυτοαξιολόγησης



435. Ευθύνη για την ανταλλαγή εμπορικά ευαίσθητων πληροφοριών σε διαφορετικά πλαίσια ⁽³⁰⁴⁾.

Μορφή της ανταλλαγής	Ευθύνη της Α	Ευθύνη της Β	Ευθύνη της Γ
Άμεση ανταλλαγή μεταξύ Α και Β	Ναι	Ναι	—
Άμεση ανταλλαγή από την Α προς τη Β	Ναι ⁽¹⁾	Εάν η Β εξακολουθεί να δραστηριοποιείται στην αγορά, οι αρχές μπορούν να βασιστούν στο τεκμήριο ότι η Β λαμβάνει υπόψη τις πληροφορίες, εκτός εάν η Β προβεί σε δημόσια αποστασιοποίηση ή αναφέρει το γεγονός στις αρχές	—
Δημοσιοποίηση από την Α. Λήψη από τη Β	Ναι, εάν η γνωστοποίηση συνιστά εναρμονισμένη πρακτική	Πιθανώς εναρμονισμένη πρακτική, εάν οι αρχές μπορούν να αποδείξουν ότι η Β ζήτησε τις πληροφορίες ή τις αποδέχθηκε. Οι αρχές μπορούν να βασιστούν στο τεκμήριο ότι η Β λαμβάνει υπόψη τις πληροφορίες, εκτός εάν η Β προβεί σε δημόσια αποστασιοποίηση ή αναφέρει τη γνωστοποίηση στις αρχές	—
Άμεση ανταλλαγή από την Α μέσω της Γ προς τη Β	Η Α υπέχει ευθύνη εάν συναίνεσε σιωπηρώς ή ρητώς με τη Γ για τη γνωστοποίηση των πληροφοριών στη Β ή εάν τις γνώριζε και ήταν διατεθειμένη να αποδεχθεί τον κίνδυνο	Η Β υπέχει ευθύνη εάν ζήτησε ή αποδέχθηκε τις πληροφορίες και ενήργησε βάσει αυτών. Οι αρχές μπορούν να βασιστούν στο τεκμήριο ότι η Β λαμβάνει υπόψη τις πληροφορίες, εκτός εάν η Β προβεί σε δημόσια αποστασιοποίηση ή αναφέρει τη γνωστοποίηση στις αρχές	Η Γ υπέχει ευθύνη ως διαμεσολαβητής, εάν γνώριζε τους ανταγωνιστικούς σκοπούς της Α και είχε την πρόθεση να συμβάλει στην επίτευξη των σκοπών αυτών

⁽¹⁾ Εάν η Β προβεί σε δημόσια αποστασιοποίηση ή αναφέρει την ανταλλαγή στις αρχές, η ευθύνη της Α θα εξαρτηθεί από το αν μπορεί να στοιχειοθετηθεί η ύπαρξη εναρμονισμένης πρακτικής.

7. ΣΥΜΦΩΝΙΕΣ ΤΥΠΟΠΟΙΗΣΗΣ

7.1. Εισαγωγή

436. Οι συμφωνίες τυποποίησης έχουν ως πρωταρχικό στόχο τον καθορισμό τεχνικών ή ποιοτικών προδιαγραφών τις οποίες μπορούν να πληρούν υφιστάμενα ή μελλοντικά προϊόντα, διαδικασίες παραγωγής, διαδικασίες, υπηρεσίες ή μέθοδοι δέουσας επιμέλειας της αξιακής αλυσίδας ⁽³⁰⁵⁾. Οι συμφωνίες τυποποίησης μπορούν να καλύπτουν ποικίλα θέματα, όπως η τυποποίηση των διαφόρων βαθμών ή μεγεθών συγκεκριμένου προϊόντος ή των τεχνικών προδιαγραφών σε αγορές προϊόντων ή υπηρεσιών στις οποίες έχει καθοριστική σημασία η συμβατότητα και διαλειτουργικότητα σε σχέση με άλλα προϊόντα ή υπηρεσίες. Ως πρότυπο μπορούν ακόμη και θεωρηθούν οι όροι απόκτησης συγκεκριμένου σήματος ποιότητας ή λήψης έγκρισης από κάποιο κανονιστικό όργανο καθώς και οι συμφωνίες καθορισμού προτύπων βιωσιμότητας. Μολονότι τα πρότυπα βιωσιμότητας παρουσιάζουν ομοιότητες με τις συμφωνίες τυποποίησης που εξετάζονται στο παρόν κεφάλαιο, παρουσιάζουν επίσης ορισμένα ειδικά χαρακτηριστικά. Συνεπώς, στο κεφάλαιο 9 παρέχεται καθοδήγηση σχετικά με τα πρότυπα βιωσιμότητας.

⁽³⁰⁴⁾ Ο παρών πίνακας παρέχει επισκόπηση των σχετικών παραμέτρων κατά την αξιολόγηση της ευθύνης για την ανταλλαγή εμπορικά ευαίσθητων πληροφοριών σε διάφορα πλαίσια. Ο πίνακας είναι ενδεικτικός και δεν έχει εξαντλητικό χαρακτήρα.

⁽³⁰⁵⁾ Η τυποποίηση μπορεί να προσλάβει διάφορες μορφές, οι οποίες εκτείνονται από τη θέσπιση προτύπων κοινής αποδοχής από αναγνωρισμένους διεθνείς, ευρωπαϊκούς ή εθνικούς οργανισμούς τυποποίησης, μέσω τεχνικών προδιαγραφών κοινής αποδοχής που αναπτύσσονται από διασκέψεις και συλλογικά όργανα, μέχρι τη σύναψη συμφωνιών μεταξύ ανεξάρτητων επιχειρήσεων.

437. Η εκπόνηση και η παραγωγή τεχνικών προτύπων στο πλαίσιο της άσκησης δημόσιας εξουσίας δεν καλύπτονται από τις παρούσες κατευθυντήριες γραμμές ⁽³⁰⁶⁾. Οι ευρωπαϊκοί οργανισμοί τυποποίησης που αναγνωρίζονται βάσει του κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 1025/2012 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου ⁽³⁰⁷⁾ υπόκεινται στο δικαίωμα του ανταγωνισμού στον βαθμό που μπορούν να θεωρηθούν επιχείρηση ή ένωση επιχειρήσεων κατά την έννοια των άρθρων 101 και 102 ⁽³⁰⁸⁾. Στις παρούσες κατευθυντήριες γραμμές δεν εμπίπτουν τα πρότυπα που αφορούν την παροχή επαγγελματικών υπηρεσιών, όπως είναι οι κανόνες εισδοχής σε ελεύθερο επάγγελμα.

7.2. Σχετικές αγορές

438. Οι συμφωνίες τυποποίησης ενδέχεται να εκδηλώνουν τα αποτελέσματά τους σε τέσσερις πιθανές αγορές, οι οποίες πρέπει να ορίζονται σύμφωνα με την ανακοίνωση σχετικά με τον ορισμό της αγοράς. Η πρώτη αγορά που ενδέχεται να επηρεαστεί από την ανάπτυξη ενός προτύπου είναι η αγορά προϊόντων ή υπηρεσιών με τα οποία/τις οποίες σχετίζεται το πρότυπο. Η δεύτερη αγορά είναι η σχετική αγορά τεχνολογίας, δεδομένου ότι το πρότυπο μπορεί να έχει αποτελέσματα σε αυτή την αγορά, εάν η ανάπτυξη προτύπων περιλαμβάνει την ανάπτυξη ή την επιλογή τεχνολογίας ή εάν τα δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας αποτελούν αντικείμενο χωριστής εμπορικής εκμετάλλευσης σε σχέση με τα προϊόντα που αφορούν ⁽³⁰⁹⁾. Η τρίτη αγορά που ενδέχεται να επηρεαστεί είναι η αγορά στον τομέα της ανάπτυξης προτύπων, εάν υπάρχουν διάφοροι οργανισμοί ανάπτυξης προτύπων ή διάφορες συμφωνίες τυποποίησης. Η τέταρτη αγορά που ενδέχεται να επηρεαστεί από την ανάπτυξη ενός προτύπου, ανάλογα με την περίπτωση, είναι η διακριτή αγορά δοκιμής και πιστοποίησης.

7.3. Αξιολόγηση βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 1

7.3.1. Κύρια προβλήματα ανταγωνισμού

439. Οι συμφωνίες τυποποίησης παράγουν, κατά γενικό κανόνα, θετικά οικονομικά αποτελέσματα ⁽³¹⁰⁾, για παράδειγμα, προάγοντας την οικονομική αλληλοδιείσδυση στην εσωτερική αγορά και ενθαρρύνοντας την ανάπτυξη νέων και βελτιωμένων προϊόντων ή αγορών και τη βελτίωση των όρων εφοδιασμού. Συνεπώς, τα πρότυπα κατά γενικό κανόνα αυξάνουν τον ανταγωνισμό και μειώνουν το κόστος παραγωγής και πώλησης, ωφελώντας τις οικονομίες στο σύνολό τους. Τα πρότυπα ενδέχεται να διατηρήσουν και να βελτιώσουν την ποιότητα του προϊόντος και την ασφάλεια, παρέχουν πληροφορίες και διασφαλίζουν διαλειτουργικότητα και συμβατότητα (αυξάνοντας με τον τρόπο αυτό την αξία για τους καταναλωτές).

440. Στο πλαίσιο των προτύπων που περιλαμβάνουν δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας (στο εξής: ΔΔΙ) ⁽³¹¹⁾ μπορεί να γίνει διάκριση μεταξύ τριών κύριων κατηγοριών επιχειρήσεων με διαφορετικά συμφέροντα όσον αφορά τη διαδικασία ανάπτυξης προτύπων.

α) Πρώτον, υπάρχουν επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται μόνο στις αγορές προηγούμενων σταδίων που αποκλειστικά αναπτύσσουν και εμπορεύονται τεχνολογίες. Στις επιχειρήσεις αυτές περιλαμβάνονται επίσης επιχειρήσεις που αποκτούν τεχνολογία με σκοπό την παραχώρηση άδειας εκμετάλλευσης αυτής της τεχνολογίας. Τα έσοδα από τη χορήγηση αδειών εκμετάλλευσης είναι η μόνη πηγή εισοδήματός τους και έχουν κίνητρο να μεγιστοποιήσουν τις εισπράξεις τους από δικαιώματα εκμετάλλευσης.

β) Δεύτερον, υπάρχουν επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται μόνο στις αγορές επόμενων σταδίων και αποκλειστικά κατασκευάζουν προϊόντα ή παρέχουν υπηρεσίες που βασίζονται σε τεχνολογίες που ανέπτυξαν άλλοι και δεν κατέχουν σχετικά ΔΔΙ. Τα δικαιώματα εκμετάλλευσης αποτελούν γι' αυτές κόστος, και όχι πηγή εσόδων, και έχουν κίνητρο να μειώσουν ή να αποφύγουν την καταβολή δικαιωμάτων εκμετάλλευσης.

γ) Τέλος, υπάρχουν ενοποιημένες επιχειρήσεις οι οποίες αναπτύσσουν τεχνολογία που προστατεύεται από ΔΔΙ και κατασκευάζουν παράλληλα προϊόντα για τα οποία χρειάζονταν άδεια εκμετάλλευσης. Οι επιχειρήσεις αυτές έχουν μικτά κίνητρα. Αφενός, μπορούν να αντλήσουν έσοδα από τα ΔΔΙ που κατέχουν. Αφετέρου, ενδέχεται να πρέπει να πληρώσουν δικαιώματα εκμετάλλευσης σε άλλες επιχειρήσεις που κατέχουν ΔΔΙ τα οποία είναι ουσιώδη για τη λειτουργία του προτύπου που εφαρμόζεται στα δικά τους προϊόντα. Συνεπώς μπορούν να χορηγούν άδειες εκμετάλλευσης για τα δικά τους ουσιώδη ΔΔΙ με αντάλλαγμα άδειες εκμετάλλευσης ουσιωδών ΔΔΙ άλλων επιχειρήσεων ή να χρησιμοποιούν τα ΔΔΙ τους αμυντικά. Επιπλέον, οι επιχειρήσεις μπορούν επίσης να αποτιμούν χρηματικά τα ΔΔΙ τους με άλλες μεθόδους εκτός των δικαιωμάτων εκμετάλλευσης. Στη πράξη, πολλές επιχειρήσεις χρησιμοποιούν συνδυασμό αυτών των επιχειρηματικών μοντέλων.

⁽³⁰⁶⁾ Βλ. απόφαση της 26ης Μαρτίου 2009, Selex Sistemi Integrati κατά Επιτροπής, C-113/07 P, ECLI:EU:C:2009:191, σκέψη 92.

⁽³⁰⁷⁾ Κανονισμός (ΕΕ) αριθ. 1025/2012 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 25ης Οκτωβρίου 2012, σχετικά με την ευρωπαϊκή τυποποίηση, την τροποποίηση των οδηγιών του Συμβουλίου 89/686/ΕΟΚ και 93/15/ΕΟΚ και των οδηγιών του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου 94/9/ΕΚ, 94/25/ΕΚ, 95/16/ΕΚ, 97/23/ΕΚ, 98/34/ΕΚ, 2004/22/ΕΚ, 2007/23/ΕΚ, 2009/23/ΕΚ και 2009/105/ΕΚ και την κατάργηση της απόφασης 87/95/ΕΟΚ του Συμβουλίου και της απόφασης αριθ. 1673/2006/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου (ΕΕ L 316 της 14.11.2012, σ. 12).

⁽³⁰⁸⁾ Βλ. απόφαση της 12ης Μαΐου 2010, EMC Development κατά Επιτροπής, T-432/05, ECLI:EU:T:2010:189.

⁽³⁰⁹⁾ Βλ. κεφάλαιο 2 σχετικά με τις συμφωνίες E&A, καθώς και τις κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης σε συμφωνίες μεταφοράς τεχνολογίας (ΕΕ C 89 της 28.3.2014, σ. 3, παράγραφοι 20 έως 26) (στο εξής: κατευθυντήριες γραμμές για τη μεταφορά τεχνολογίας), όπου εξετάζονται πτυχές του ορισμού της αγοράς που έχουν ιδιαίτερη σημασία στον τομέα της παραχώρησης αδειών εκμετάλλευσης δικαιωμάτων τεχνολογίας. Για παράδειγμα ορισμού της αγοράς βάσει των εν λόγω κατευθυντήριων γραμμών, βλ. απόφαση της Επιτροπής στην υπόθεση AT.39985, Motorola — Επιβολή τυποποιημένων διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας ουσιώδους σημασίας για τις υπηρεσίες γενικής πακετικής ραδιοϋπηρεσίας [GPRS], αιτιολογικές σκέψεις 184-220.

⁽³¹⁰⁾ Βλ. επίσης παράγραφο 475.

⁽³¹¹⁾ Στο παρόν κεφάλαιο, τα ΔΔΙ αφορούν ειδικότερα διπλώματα ευρεσιτεχνίας (εκτός των αιτήσεων για διπλώματα ευρεσιτεχνίας που δεν έχουν δημοσιευθεί). Ωστόσο, σε περίπτωση που οποιοσδήποτε άλλος τύπος ΔΔΙ επιτρέπει στον κάτοχο ΔΔΙ να έχει τον πραγματικό έλεγχο της χρήσης του προτύπου, θα πρέπει να εφαρμόζονται οι ίδιες αρχές.

441. Οι συμμετέχοντες στην τυποποίηση δεν είναι κατ' ανάγκη ανταγωνιστές. Η ανάπτυξη προτύπων μπορεί, ωστόσο, υπό ειδικές συνθήκες στις οποίες εμπλέκονται ανταγωνιστές, να έχει επίσης αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό λόγω του περιορισμού του ανταγωνισμού στις τιμές και λόγω της μείωσης ή του ελέγχου της παραγωγής, των αγορών, της καινοτομίας ή της τεχνικής προόδου. Όπως εξηγείται κατωτέρω, αυτό μπορεί να συμβεί με τρεις κυρίως τρόπους, και συγκεκριμένα με α) περιορισμό του ανταγωνισμού στις τιμές, β) αποκλεισμό καινοτόμων τεχνολογιών και γ) αποκλεισμό ή διακρίσεις κατά ορισμένων επιχειρήσεων μέσω της παρεμπόδισης της αποτελεσματικής πρόσβασης στο πρότυπο.
442. Πρώτον, εάν οι επιχειρήσεις προβαίνουν σε αντιαναγωνιστικές ανταλλαγές πληροφοριών στο πλαίσιο της ανάπτυξης προτύπων, η πρακτική αυτή θα μπορούσε να μειώσει ή να εξαλείψει τον ανταγωνισμό των τιμών στις οικείες αγορές ή να περιορίσει ή να ελέγξει την παραγωγή, διευκολύνοντας με τον τρόπο αυτό την επίτευξη συμπαιγνιακού αποτελέσματος στην αγορά ⁽³¹²⁾.
443. Δεύτερον, τα πρότυπα που θεσπίζουν αναλυτικές τεχνικές προδιαγραφές για ένα προϊόν ή μια υπηρεσία ενδέχεται να περιορίσουν την τεχνική πρόοδο και την καινοτομία. Ενώσω ένα πρότυπο αναπτύσσεται, οι εναλλακτικές τεχνολογίες μπορούν να ανταγωνίζονται για να ενταχθούν στο πρότυπο. Από τη στιγμή που επιλεγεί μια τεχνολογία για να συμπεριληφθεί στο πρότυπο και αναπτυχθεί το πρότυπο, ορισμένες τεχνολογίες και επιχειρήσεις μπορεί να βρεθούν αντιμέτωπες με φραγμό εισόδου στην αγορά και δυνητικά να αποκλειστούν από αυτήν. Επιπλέον, πρότυπα τα οποία απαιτούν την αποκλειστική χρήση συγκεκριμένης τεχνολογίας μπορούν να έχουν ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση της ανάπτυξης και της διάδοσης άλλων τεχνολογιών. Το ίδιο αποτέλεσμα μπορεί να έχει και η παρεμπόδιση της ανάπτυξης άλλων τεχνολογιών με την επιβολή της υποχρέωσης στα μέλη του οργανισμού ανάπτυξης προτύπων να χρησιμοποιούν αποκλειστικά ένα συγκεκριμένο πρότυπο. Ο κίνδυνος περιορισμού της καινοτομίας αυξάνεται εάν μία ή περισσότερες επιχειρήσεις αποκλείονται αδικαιολόγητα από τη διαδικασία ανάπτυξης προτύπων.
444. Τρίτον, η τυποποίηση μπορεί να οδηγήσει σε αντιαναγωνιστικά αποτελέσματα εμποδίζοντας ορισμένες επιχειρήσεις να αποκτήσουν αποτελεσματική πρόσβαση στα αποτελέσματα της διαδικασίας ανάπτυξης προτύπων (δηλαδή τις προδιαγραφές και/ή τα ΔΔΙ που είναι ουσιώδη για την εφαρμογή του προτύπου). Όταν μια επιχείρηση είτε δεν μπορεί να αποκτήσει καθόλου πρόσβαση στα αποτελέσματα του προτύπου είτε της παρέχεται πρόσβαση με απαγορευτικούς όρους ή με διακρίσεις σε βάρος της, τότε υπάρχει κίνδυνος αντιαναγωνιστικού αποτελέσματος. Ένα σύστημα στο οποίο γνωστοποιούνται εκ των προτέρων ΔΔΙ δυνητικής συνάφειας δύναται να αυξήσει την πιθανότητα παραχώρησης αποτελεσματικής πρόσβασης στο πρότυπο ⁽³¹³⁾, δεδομένου ότι επιτρέπει στους συμμετέχοντες να εντοπίζουν ποιες τεχνολογίες βαρύνονται με ΔΔΙ και ποιες όχι. Το δικαίωμα για τη διανοητική ιδιοκτησία και το δικαίωμα του ανταγωνισμού έχουν τους ίδιους στόχους ⁽³¹⁴⁾ για την προώθηση της ευημερίας των καταναλωτών και της καινοτομίας, καθώς και για την αποτελεσματική κατανομή των πόρων. Τα ΔΔΙ προωθούν τον δυναμικό ανταγωνισμό ενθαρρύνοντας τις επιχειρήσεις να επενδύουν στην ανάπτυξη νέων ή βελτιωμένων προϊόντων και διαδικασιών. Συνεπώς τα ΔΔΙ έχουν γενικά προανταγωνιστικό χαρακτήρα. Ωστόσο, μια επιχείρηση που κατέχει ουσιώδη για την εφαρμογή του προτύπου ΔΔΙ θα μπορούσε επίσης να αποκτήσει τον έλεγχο της χρήσης του προτύπου χάρη στα ΔΔΙ που κατέχει, εντός του συγκεκριμένου πλαισίου της ανάπτυξης προτύπων. Σε περίπτωση που το πρότυπο συνιστά φραγμό εισόδου, η επιχείρηση θα μπορούσε, μέσω αυτού, να αποκτήσει τον έλεγχο της αγοράς προϊόντος ή υπηρεσιών που αφορά το πρότυπο. Αυτό με τη σειρά του θα μπορούσε να επιτρέψει σε μια επιχείρηση να τηρήσει αντιαναγωνιστική τακτική, π. χ. να αρνείται να χορηγήσει άδειες εκμετάλλευσης για το απαιτούμενο ΔΔΙ είτε να απαιτεί υπερβολικές αμοιβές για τη χρήση του μέσω της επιβολής υπερβολικών ⁽³¹⁵⁾ δικαιωμάτων εκμετάλλευσης, και με τον τρόπο αυτό να εμποδίσει την αποτελεσματική πρόσβαση στο πρότυπο [«ομηρία» («hold-up»)]. Η αντίστροφη κατάσταση μπορεί επίσης να προκύψει εάν οι διαπραγματεύσεις για τη χορήγηση άδειας εκμετάλλευσης πραγματοποιούνται για λόγους που οφείλονται αποκλειστικά στον χρήστη του προτύπου. Η περίπτωση αυτή θα μπορούσε να περιλαμβάνει, για παράδειγμα, την άρνηση καταβολής δικαιωμάτων εκμετάλλευσης υπό δικαίους, εύλογους και μη μεροληπτικούς (στο εξής: FRAND) όρους ή τη χρήση παρελκυστικών στρατηγικών («hold-out») ⁽³¹⁶⁾.

⁽³¹²⁾ Ανάλογα με τους συμμετέχοντες στη διαδικασία ανάπτυξης προτύπων, ενδέχεται να εμφανιστούν περιορισμοί είτε από πλευράς προσφοράς είτε από πλευράς ζήτησης στην αγορά του τυποποιημένου προϊόντος.

⁽³¹³⁾ Εάν συνοδεύεται επίσης από δέσμευση FRAND. Βλ. παραγράφους 451 έως 457.

⁽³¹⁴⁾ Βλ. κατευθυντήριες γραμμές για την μεταφορά τεχνολογίας, παράγραφος 7.

⁽³¹⁵⁾ Υψηλά δικαιώματα εκμετάλλευσης μπορούν να χαρακτηριστούν υπερβολικά εάν πληρούνται οι προϋποθέσεις της κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 102 της Συνθήκης και τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Βλ., για παράδειγμα, απόφαση της 14ης Φεβρουαρίου 1978, *United Brands κατά Επιτροπής*, υπόθεση 27/76, ECLI:EU:C:1978:22.

⁽³¹⁶⁾ Μολονότι αμφότερα τα προβλήματα ομηρίας («hold-up») και παρέλκυσης («hold-out») είναι, κατά γενικό κανόνα, μονομερούς χαρακτήρα, τα προβλήματα ομηρίας προκύπτουν συνήθως από την ίδια τη συμφωνία τυποποίησης, ενώ τα προβλήματα παρέλκυσης είναι συνυφασμένα με την άυλη φύση των ΔΔΙ. Με άλλα λόγια, κατά τη διάρκεια της διαδικασίας τυποποίησης, τα μέλη της ανάπτυξης ενός προτύπου συμφωνούν για την υιοθέτηση συγκεκριμένης τεχνολογικής λύσης μεταξύ (δυνητικά) ανταγωνιζόμενων τεχνολογιών, η οποία μπορεί να δημιουργήσει ισχύ στην αγορά που μπορεί να εκμεταλλευτεί ο κάτοχος ουσιώδους για τη λειτουργία του προτύπου ΔΔΙ με σκοπό να «θέσει σε ομηρία» τους φορείς υλοποίησης. Αντιθέτως, η παρελκυστική τακτική ενός φορέα υλοποίησης που είναι απρόθυμος να λάβει άδεια εκμετάλλευσης δεν είναι αποτέλεσμα της τυποποίησης, αλλά απορρέει από το γεγονός ότι οι κάτοχοι ΔΔΙ μπορούν τελικά να παρεμπόδισουν τη χρήση χωρίς άδεια εκμετάλλευσης μόνο με δικαστική προσφυγή. Οι απαιτήσεις που επέβαλε το Δικαστήριο στην υπόθεση *Huawei κατά ZTE* στους φορείς υλοποίησης ουσιωδών για τη λειτουργία προτύπων ΔΔΙ για να μην υπόκεινται σε διαταγή από εθνικό δικαστήριο να πρέπει κανονικά να παρέχουν επαρκή προστασία από τακτικές εξομάλυνσης εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης - βλ. απόφαση της 16ης Ιουλίου 2015, *Huawei Technologies Co. Ltd κατά ZTE Corp. και ZTE Deutschland GmbH*, C-170/13, ECLI:EU:C:2015:477, ιδίως σκέψη 65-67.

445. Ακόμη και όταν η θέσπιση προτύπου μπορεί να δημιουργήσει ή να αυξήσει την αγοραία ισχύ όσων κατέχουν ουσιώδη για τη λειτουργία τεχνικού προτύπου ΔΔΙ, δεν τεκμαίρεται ότι η κατοχή ή άσκηση ουσιωδών για τη λειτουργία προτύπων ΔΔΙ ισοδυναμεί με κατοχή ή άσκηση αγοραίας ισχύος. Το ζήτημα της αγοραίας ισχύος μπορεί να αξιολογηθεί μόνο σε μεμονωμένη βάση ⁽³¹⁷⁾.

7.3.2. Περιορισμός του ανταγωνισμού ως αντικείμενο συμφωνίας

446. Οι συμφωνίες που χρησιμοποιούν ένα πρότυπο στο πλαίσιο ευρύτερης περιοριστικής συμφωνίας που κατατείνει στον αποκλεισμό υφιστάμενων ή δυνητικών ανταγωνιστών έχουν ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού. Στην κατηγορία αυτή εμπίπτει, για παράδειγμα, μια συμφωνία βάσει της οποίας η εθνική ένωση παραγωγών θεσπίζει κάποιο πρότυπο και ασκεί πιέσεις σε τρίτους προκειμένου να τους εμποδίσει να διαθέτουν στην αγορά προϊόντα που δεν ανταποκρίνονται στο συγκεκριμένο πρότυπο ή βάσει της οποίας οι παραγωγοί του κατεστημένου προϊόντος προβαίνουν σε συμπαιγνία προκειμένου να αποκλείσουν μια νέα τεχνολογία από υφιστάμενο πρότυπο ⁽³¹⁸⁾.

447. Συμφωνίες για τη μείωση του ανταγωνισμού μέσω της γνωστοποίησης των πλέον περιοριστικών όρων αδειοδότησης πριν από την υιοθέτηση ενός προτύπου, ως προκάλυμμα για τον από κοινού καθορισμό των τιμών είτε προϊόντων αγορών επόμενου σταδίου είτε υποκατάστατων ΔΔΙ ή τεχνολογίας, έχουν ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού ⁽³¹⁹⁾.

7.3.3. Αποτελέσματα περιορισμού του ανταγωνισμού

7.3.3.1. Συμφωνίες που δεν περιορίζουν κατά γενικό κανόνα τον ανταγωνισμό

448. Οι συμφωνίες τυποποίησης που δεν περιορίζουν τον ανταγωνισμό ως εκ του αντικειμένου πρέπει να αναλύονται στο νομικό και οικονομικό τους πλαίσιο, λαμβανομένων υπόψη, μεταξύ άλλων, της φύσης των επηρεαζόμενων αγαθών, υπηρεσιών ή τεχνολογιών, των πραγματικών συνθηκών λειτουργίας και της δομής της οικείας ή των οικείων αγορών, όσον αφορά τις πραγματικές και πιθανές επιπτώσεις τους στον ανταγωνισμό. Όταν δεν υπάρχει αγοραία ισχύς ⁽³²⁰⁾, μια συμφωνία τυποποίησης δεν δύναται να παράγει περιοριστικά για τον ανταγωνισμό αποτελέσματα. Συνεπώς, περιοριστικά αποτελέσματα είναι απίθανο να υπάρξουν όταν ασκείται αποτελεσματικός ανταγωνισμός μεταξύ διαφόρων προαιρετικών προτύπων.

449. Για τις συμφωνίες ανάπτυξης προτύπων που ενδέχεται να δημιουργήσουν ισχύ στην αγορά, στις παραγράφους 451-457 καθορίζονται οι συνθήκες υπό τις οποίες οι συμφωνίες αυτές δεν θα εμπίπτουν κατά γενικό κανόνα στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 101 παράγραφος 1.

450. Η μη τήρηση κάποιας ή όλων των αρχών που παρατίθενται στην παρούσα ενότητα δεν θα συνεπάγεται τεκμήριο περιορισμού του ανταγωνισμού κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1. Ωστόσο, θα απαιτείται αυτοαξιολόγηση προκειμένου να διαπιστωθεί αν η συμφωνία εμπίπτει στις διατάξεις του άρθρου 101 παράγραφος 1 και, εάν ναι, κατά πόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3. Στο πλαίσιο αυτό, αναγνωρίζεται ότι υπάρχουν διαφορετικά μοντέλα ανάπτυξης προτύπων και ότι ο ανταγωνισμός εντός και μεταξύ των μοντέλων αυτών αποτελεί θετική πτυχή της οικονομίας της αγοράς. Συνεπώς, οι οργανισμοί ανάπτυξης προτύπων παραμένουν απολύτως ελεύθεροι να θεσπίσουν κανόνες και διαδικασίες που δεν παραβαίνουν τους κανόνες ανταγωνισμού και ταυτόχρονα διαφέρουν από εκείνους που περιγράφονται στις παραγράφους 451-457.

451. Εάν η συμμετοχή στην ανάπτυξη του προτύπου είναι απεριόριστη και η διαδικασία για την έγκριση του εν λόγω προτύπου είναι διαφανής, οι συμφωνίες τυποποίησης που δεν επιβάλλουν καμία υποχρέωση συμμόρφωσης ⁽³²¹⁾ προς το πρότυπο, και οι οποίες παρέχουν αποτελεσματική πρόσβαση σε αυτό υπό όρους FRAND, δεν περιορίζουν κατά γενικό κανόνα τον ανταγωνισμό υπό την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1.

452. Συγκεκριμένα, για την εξασφάλιση απεριόριστης συμμετοχής, οι κανόνες του οργανισμού ανάπτυξης προτύπων θα πρέπει να εγγυώνται ότι όλοι οι ανταγωνιστές στην αγορά ή στις αγορές που αφορά το πρότυπο μπορούν να συμμετέχουν στη διαδικασία που οδηγεί στην επιλογή του προτύπου ⁽³²²⁾. Οι οργανισμοί ανάπτυξης προτύπων θα πρέπει επίσης να παρέχουν αντικειμενικές και μη μεροληπτικές διαδικασίες κατανομής των δικαιωμάτων ψήφου, καθώς και αντικειμενικά κριτήρια, εφόσον απαιτείται, για την επιλογή της τεχνολογίας ή των τεχνολογιών που θα ενσωματωθούν στο πρότυπο.

⁽³¹⁷⁾ Βλ. απόφαση της Επιτροπής στην υπόθεση AT.39985, Motorola — Επιβολή τυποποιημένων διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας ουσιώδους σημασίας για τις υπηρεσίες γενικής πακετικής ραδιοϋπηρεσίας [GPRS], αιτιολογικές σκέψεις 221-270.

⁽³¹⁸⁾ Βλ., για παράδειγμα, απόφαση της Επιτροπής στην υπόθεση IV/35.691, Προμονωμένοι σωλήνες, αιτιολογική σκέψη 147, στην οποία μέρος της παράβασης του άρθρου 101 συνίστατο στη «χρησιμοποίηση προτύπων και προδιαγραφών με σκοπό να παρεμποδισθεί ή να καθυστερήσει η καθιέρωση νέας τεχνολογίας που θα οδηγούσε σε μειώσεις των τιμών».

⁽³¹⁹⁾ Η παράγραφος αυτή δεν θα πρέπει να αποτρέπει τις εκ των προτέρων γνωστοποιήσεις των πλέον περιοριστικών όρων αδειοδότησης για ουσιώδη για τη λειτουργία προτύπων διπλώματα ευρεσιτεχνίας από μεμονωμένους κατόχους δικαιωμάτων ΔΔΙ ή μέγιστου συσσωρευμένου τέλους εκμετάλλευσης από όλους τους κατόχους ΔΔΙ, όπως περιγράφεται στην παράγραφο 474. Επίσης, δεν εμποδίζει τις κοινοπραξίες εκμετάλλευσης ευρεσιτεχνιών που δημιουργούνται σύμφωνα με τις αρχές που καθορίζονται στο κεφάλαιο IV.4 των κατευθυντήριων γραμμών για την μεταφορά τεχνολογίας ή την απόφαση να χορηγηθεί άδεια εκμετάλλευσης ουσιωδών για τη λειτουργία προτύπων ΔΔΙ άνευ επιβολής δικαιωμάτων εκμετάλλευσης, όπως περιγράφεται στο παρόν κεφάλαιο.

⁽³²⁰⁾ Βλ. επίσης κεφάλαιο 1 — Εισαγωγή. Όσον αφορά τα μερίδια αγοράς βλ. επίσης παράγραφο 472.

⁽³²¹⁾ Βλ. επίσης σχετικά παράγραφο 464.

⁽³²²⁾ Η απεριόριστη συμμετοχή θα πρέπει να έχει ως στόχο την κάλυψη της συμμετοχής σε όλα τα στάδια της διαδικασίας, συμπεριλαμβανομένης της συμμετοχής στην προπαρασκευαστική φάση της διαδικασίας τυποποίησης εντός του οργανισμού ανάπτυξης προτύπων, όπως στο πλαίσιο ειδικών ομάδων συμφερόντων του οργανισμού ανάπτυξης προτύπων.

453. Όσον αφορά τη διαφάνεια, ο αρμόδιος οργανισμός ανάπτυξης προτύπων θα πρέπει να διαθέτει διαδικασίες που επιτρέπουν στους ενδιαφερόμενους να ενημερώνονται αποτελεσματικά σχετικά με τις επερχόμενες, τις υπό εξέλιξη και τις ολοκληρωθείσες εργασίες τυποποίησης εγκαίρως σε κάθε στάδιο της ανάπτυξης του προτύπου.
454. Επιπλέον, οι κανόνες του οργανισμού ανάπτυξης προτύπων θα πρέπει να εξασφαλίζουν την αποτελεσματική πρόσβαση στο πρότυπο με όρους FRAND⁽³²³⁾.
455. Σε περίπτωση που ένας οργανισμός ανάπτυξης προτύπων αναπτύσσει πρότυπο το οποίο περιλαμβάνει ΔΔΙ, μια σαφής και ισορροπημένη πολιτική ΔΔΙ⁽³²⁴⁾, προσαρμοσμένη στον εκάστοτε κλάδο και στις ανάγκες του εν λόγω οργανισμού, αυξάνει την πιθανότητα χορήγησης αποτελεσματικής πρόσβασης σε όσους εφαρμόζουν το πρότυπο.
456. Για την εξασφάλιση της αποτελεσματικής πρόσβασης στο πρότυπο, η πολιτική ΔΔΙ θα πρέπει να απαιτεί από τα μέλη (σε περίπτωση που επιθυμούν να ενσωματωθούν τα ΔΔΙ που κατέχουν στο πρότυπο) να δεσμευτούν γραπτώς και αμετάκλητα να χορηγήσουν άδειες εκμετάλλευσης για το ουσιώδες τους ΔΔΙ σε όλους τους τρίτους υπό δικαίους, εύλογους και μη μεροληπτικούς όρους (στο εξής: δέσμευση FRAND)⁽³²⁵⁾. Η δέσμευση αυτή θα πρέπει να αναλαμβάνεται πριν από την έγκριση του προτύπου. Ταυτόχρονα, η πολιτική ΔΔΙ θα πρέπει να επιτρέπει στους κατόχους ΔΔΙ να αποκλείουν συγκεκριμένη τεχνολογία από τη διαδικασία ανάπτυξης προτύπων και, συνεπώς, από τη δέσμευση FRAND, υπό τον όρο ότι ο αποκλεισμός αυτός λαμβάνει χώρα από τα πρώτα στάδια της ανάπτυξης του προτύπου. Για τη διασφάλιση της αποτελεσματικότητας της δέσμευσης FRAND, θα πρέπει επίσης να προβλέπεται η απαίτηση για όλους τους συμμετέχοντες κατόχους ΔΔΙ που αναλαμβάνουν μια τέτοια δέσμευση να εξασφαλίσουν ότι κάθε επιχείρηση στην οποία ο κάτοχος ΔΔΙ μεταβιβάζει τα ΔΔΙ που κατέχει (συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος χορήγησης άδειας εκμετάλλευσης των εν λόγω ΔΔΙ) θα δεσμεύεται από την δέσμευση αυτή, π.χ. με συμβατική ρήτρα μεταξύ αγοραστή και πωλητή. Είναι σκόπιμο να επισημανθεί ότι η δέσμευση FRAND μπορεί επίσης να καλύπτει και την άνευ επιβολής δικαιωμάτων χορήγησης αδειών εκμετάλλευσης.
457. Επιπλέον, η πολιτική ΔΔΙ θα πρέπει να απαιτεί καλόπιστη γνωστοποίηση από μέρους των συμμετεχόντων μελών των ΔΔΙ τα οποία ενδέχεται να είναι ουσιώδη για την εφαρμογή του υπό εξέλιξη προτύπου⁽³²⁶⁾. Αυτό είναι σημαντικό προκειμένου α) να δοθεί η δυνατότητα στον κλάδο να επιλέξει την τεχνολογία που θα ενσωματωθεί σε ένα πρότυπο έχοντας γνώση των πραγμάτων⁽³²⁷⁾ και β) να επιτευχθεί ο στόχος της αποτελεσματικής πρόσβασης στο πρότυπο. Καθώς αναπτύσσεται το πρότυπο, η γνωστοποίηση θα μπορούσε να επικαιροποιείται βάσει εύλογων προσπαθειών για τον προσδιορισμό των ΔΔΙ που καλύπτουν με το (μελλοντικό) πρότυπο. Όσον αφορά τα διπλώματα ευρεσιτεχνίας, η γνωστοποίηση των ΔΔΙ θα πρέπει να περιλαμβάνει τουλάχιστον τον αριθμό του διπλώματος ευρεσιτεχνίας ή τον αριθμό της αίτησης διπλώματος ευρεσιτεχνίας. Εάν οι πληροφορίες αυτές δεν είναι ακόμη διαθέσιμες στο κοινό, τότε αρκεί οι συμμετέχοντες να δηλώσουν ότι είναι πιθανό να ασκήσουν ΔΔΙ σε σχέση με μια συγκεκριμένη τεχνολογία, χωρίς να αναφερθούν σε συγκεκριμένα ΔΔΙ ή αιτήσεις κατοχύρωσης ΔΔΙ (πρόκειται για τη λεγόμενη γενική γνωστοποίηση)⁽³²⁸⁾. Οι συμμετέχοντες θα πρέπει επίσης να ενθαρρύνονται να επικαιροποιούν τις γνωστοποιήσεις τους κατά τον χρόνο έγκρισης ενός προτύπου, ιδίως εάν υπάρχουν αλλαγές που ενδέχεται να έχουν αντίκτυπο στον ουσιώδη χαρακτήρα ή την εγκυρότητα των ΔΔΙ τους. Λαμβανομένου υπόψη ότι οι κίνδυνοι που αφορούν την αποτελεσματική πρόσβαση δεν εμφανίζονται στην περίπτωση οργανισμών ανάπτυξης προτύπων που έχουν υιοθετήσει πολιτική προτύπων απαλλαγμένων από δικαιώματα εκμετάλλευσης⁽³²⁹⁾, η γνωστοποίηση ΔΔΙ δεν διαδραματίζει ρόλο στο εν λόγω πλαίσιο.

⁽³²³⁾ Π.χ. θα πρέπει να χορηγείται αποτελεσματική πρόσβαση στις προδιαγραφές του προτύπου.

⁽³²⁴⁾ Όπως ορίζεται στις παραγράφους 456 και 457. Βλ. επίσης την ανακοίνωση της Επιτροπής προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, το Συμβούλιο και την Ευρωπαϊκή Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή με τίτλο «Καθορισμός της προσέγγισης της ΕΕ όσον αφορά τα ουσιώδη για τη λειτουργία προτύπων διπλώματα ευρεσιτεχνίας» (στο εξής: ανακοίνωση σχετικά με τα ουσιώδη για τη λειτουργία προτύπων διπλώματα ευρεσιτεχνίας) [COM(2017) 712 final].

⁽³²⁵⁾ Βλ. απόφαση της 16ης Ιουλίου 2015, Huawei Technologies Co. Ltd κατά ZTE Corp. και ZTE Deutschland GmbH, C-170/13, ECLI: EU:C:2015:477, σκέψη 53: «Υπό τις περιστάσεις αυτές και δεδομένου ότι η δέσμευση περί παραχώρησης αδειών χρήσεως υπό όρους FRAND δημιουργεί σε τρίτους θεμιτές προσδοκίες ότι ο κάτοχος του BEN θα τους παραχωρήσει πράγματι άδειες υπό τέτοιου είδους συνθήκες, ενδεχόμενη άρνηση του κατόχου του BEN να παραχωρήσει άδεια υπό τους ίδιους όρους μπορεί να συνιστά, καταρχήν, κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως, κατά την έννοια του άρθρου 102 ΣΛΕΕ». Βλ. επίσης απόφαση της Επιτροπής στην υπόθεση AT.39985 — Motorola — Επιβολή τυποποιημένων διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας ουσιώδους σημασίας για τις υπηρεσίες γενικής πακετικής ραδιοπηρεσίας [GPRS], παράγραφος 417: «Λαμβανομένης υπόψη της διαδικασίας τυποποίησης που οδήγησε στην έγκριση του προτύπου GPRS και της εθελοντικής δέσμευσης της Motorola για παραχώρηση αδειών εκμετάλλευσης του προτύπου Cudak SEP υπό όρους FRAND, αυτοί που εφαρμόζουν το πρότυπο GPRS έχουν δικαιολογημένη εμπιστοσύνη ότι η Motorola θα τους χορηγήσει άδεια εκμετάλλευσης για το εν λόγω SEP, υπό την προϋπόθεση ότι δεν είναι απρόθυμοι να συνάψουν μια συμφωνία παραχώρησης άδειας εκμετάλλευσης υπό όρους FRAND».

⁽³²⁶⁾ Για την επίτευξη του επιθυμητού αποτελέσματος, μια καλόπιστη γνωστοποίηση δεν χρειάζεται να απαιτεί από τους συμμετέχοντες τη σύγκριση των ΔΔΙ τους με το δυνητικό πρότυπο και την έκδοση βεβαίωσης ότι τα ΔΔΙ τους δεν έχουν επίπτωση στο δυνητικό πρότυπο.

⁽³²⁷⁾ Αντιτρόφως, «ενέδρα μέσω διπλώματος ευρεσιτεχνίας» («patent ambush») υφίσταται όταν μια επιχείρηση που συμμετέχει στη διαδικασία ανάπτυξης προτύπων αποκρύπτει σκοπίμως το γεγονός ότι κατέχει ουσιώδη για τη λειτουργία προτύπων διπλώματα ευρεσιτεχνίας σε σχέση με το υπό ανάπτυξη πρότυπο και αρχίζει να διεκδικεί τα διπλώματα αυτά μόνο αφού επιτευχθεί συμφωνία για το πρότυπο και, κατά συνέπεια, άλλες επιχειρήσεις «εγκλωβίζονται» για να το χρησιμοποιήσουν. Η ύπαρξη «ενέδρας μέσω διπλώματος ευρεσιτεχνίας» κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ανάπτυξης προτύπων υπονομεύει την εμπιστοσύνη στη διαδικασία, δεδομένου ότι η εφαρμογή αποτελεσματικής διαδικασίας ανάπτυξης προτύπων αποτελεί προϋπόθεση για την τεχνική ανάπτυξη και την ανάπτυξη της αγοράς γενικότερα προς όφελος των καταναλωτών. Βλ. για παράδειγμα, απόφαση της Επιτροπής, της 9ης Δεκεμβρίου 2009, στην υπόθεση COMP/38.636 — RAMBUS (EE C 30 της 6.2.2010, σ. 17).

⁽³²⁸⁾ Οι συμμετέχοντες θα πρέπει να ενθαρρύνονται να συμπληρώνουν την προηγούμενη γενική τους γνωστοποίηση με τον αριθμό του διπλώματος ευρεσιτεχνίας και/ή τον αριθμό της αίτησης διπλώματος ευρεσιτεχνίας όταν οι πληροφορίες αυτές καθίστανται διαθέσιμες στο κοινό.

⁽³²⁹⁾ Το ίδιο θα ισχύει και σε περίπτωση που ο οργανισμός εφαρμόζει πολιτική αδειοδότησης βάσει εφάπαξ συμβολικού τέλους.

458. Σκοπός των δεσμεύσεων FRAND είναι να εξασφαλιστεί ότι μια βασική και κατοχυρωμένη με ΔΔΙ τεχνολογία που ενσωματώνεται σε ένα πρότυπο είναι προσπελάσιμη στους χρήστες του προτύπου υπό δικαίους, εύλογους και μη μεροληπτικούς όρους. Ειδικότερα, οι δεσμεύσεις FRAND μπορούν να εμποδίσουν τους κατόχους ΔΔΙ να δυσχεράνουν την εφαρμογή ενός προτύπου αρνούμενοι να παράσχουν άδεια εκμετάλλευσης ή ζητώντας μη δίκαια ή μη εύλογα δικαιώματα εκμετάλλευσης (με άλλα λόγια, υπερβολικά δικαιώματα εκμετάλλευσης) μετά τον εγκλωβισμό του κλάδου στο πρότυπο ή χρεώνοντας δικαιώματα εκμετάλλευσης με μεροληπτικό τρόπο ⁽³³⁰⁾. Από την άλλη πλευρά, οι δεσμεύσεις FRAND επιτρέπουν στους κατόχους ΔΔΙ να αποτιμούν χρηματικά τις τεχνολογίες τους μέσω δικαιωμάτων εκμετάλλευσης FRAND και, σύμφωνα με τις αρχές που αναφέρονται στις επόμενες παραγράφους, να επιτυγχάνουν εύλογη απόδοση από την επένδυσή τους σε E&A, η οποία είναι από τη φύση της επικίνδυνη. Με τον τρόπο αυτό μπορούν να εξασφαλιστούν συνεχή κίνητρα για τη συμβολή της βέλτιστης διαθέσιμης τεχνολογίας στο πρότυπο.
459. Η συμμόρφωση του οργανισμού ανάπτυξης προτύπων με το άρθρο 101 δεν τον υποχρεώνει να επαληθεύσει αν οι όροι αδειοδότησης που εφαρμόζουν οι συμμετέχοντες σε αυτόν πληρούν τη δέσμευση FRAND ⁽³³¹⁾. Οι συμμετέχοντες πρέπει να αξιολογήσουν οι ίδιοι αν οι όροι αδειοδότησης που εφαρμόζουν και ιδίως τα δικαιώματα που χρεώνουν πληρούν τη δέσμευση FRAND. Συνεπώς, όταν αποφασίζουν να αναλάβουν δέσμευση FRAND για ένα συγκεκριμένο ΔΔΙ, οι συμμετέχοντες θα πρέπει να προεκτιμήσουν τις επιπτώσεις της δέσμευσης FRAND, ιδίως όσον αφορά την δυνατότητά τους να καθορίζουν ελεύθερα το ύψος των δικαιωμάτων που χρεώνουν.
460. Σε περίπτωση διαφοράς, η αξιολόγηση σχετικά με το αν τα δικαιώματα εκμετάλλευσης που επιβάλλονται για ΔΔΙ στο πλαίσιο της ανάπτυξης του προτύπου είναι μη δίκαια ή μη εύλογα θα πρέπει να βασίζεται στο αν τα δικαιώματα εκμετάλλευσης έχουν εύλογη σχέση με την οικονομική αξία του ΔΔΙ ⁽³³²⁾. Η οικονομική αξία των ΔΔΙ θα μπορούσε να βασίζεται στην παρούσα προστιθέμενη αξία των κατοχυρωμένων ΔΔΙ και θα πρέπει να είναι ανεξάρτητη από την εμπορική επιτυχία των προϊόντων που δεν συνδέεται με την αξία της κατοχυρωμένης με δίπλωμα ευρεσιτεχνίας τεχνολογίας ⁽³³³⁾. Γενικότερα, υπάρχουν διάφορες μέθοδοι διενέργειας της αξιολόγησης ⁽³³⁴⁾ και, στην πράξη, χρησιμοποιούνται συχνά περισσότερες από μία μέθοδοι για την αντιστάθμιση των ελλείψεων μιας συγκεκριμένης μεθόδου και για τη διασαύρωση του αποτελέσματος ⁽³³⁵⁾. Μπορεί να είναι δυνατή η σύγκριση των τελών αδειοδότησης που χρεώνει η υπό εξέταση επιχείρηση για τα σχετικά ΔΔΙ σε ανταγωνιστικό περιβάλλον, πριν ο κλάδος αναπτύξει το πρότυπο (εκ των προτέρων), με την αξία/τα δικαιώματα εκμετάλλευσης της επόμενης καλύτερης διαθέσιμης εναλλακτικής λύσης (εκ των προτέρων) ή με την αξία/τα δικαιώματα εκμετάλλευσης που χρεώνονται μετά τον εγκλωβισμό του κλάδου (εκ των υστέρων). Αυτό προϋποθέτει επίσης ότι η σύγκριση μπορεί να γίνει με συνεκτικό και αξιόπιστο τρόπο ⁽³³⁶⁾.
461. Θα μπορούσε επίσης να διενεργηθεί αξιολόγηση από ανεξάρτητο εμπειρογνώμονα όσον αφορά τον αντικειμενικό κεντρικό και ουσιώδη χαρακτήρα των σχετικών ΔΔΙ για το επίμαχο πρότυπο. Κατά περίπτωση, ενδέχεται επίσης να μπορεί να γίνει αναφορά σε εκ των προτέρων γνωστοποιήσεις των όρων αδειοδότησης, συμπεριλαμβανομένων των μεμονωμένων ή συγκεντρωτικών δικαιωμάτων εκμετάλλευσης για τα σχετικά ΔΔΙ, στο πλαίσιο συγκεκριμένης διαδικασίας ανάπτυξης προτύπων. Ομοίως, μπορεί να είναι δυνατή η σύγκριση των όρων αδειοδότησης που περιλαμβάνονται στις συμφωνίες του κατόχου ΔΔΙ με άλλους ενδιαφερόμενους που εφαρμόζουν το ίδιο πρότυπο. Τα τέλη εκμετάλλευσης που χρεώνονται για το ίδιο ΔΔΙ σε άλλα παρόμοια πρότυπα μπορεί επίσης να χρησιμεύσει ως δείκτης για τα τέλη εκμετάλλευσης FRAND. Στο πλαίσιο των μεθόδων αυτών τεκμαίρεται ότι η σύγκριση μπορεί να γίνει με συνεκτικό και αξιόπιστο τρόπο και το επίπεδο των τελών εκμετάλλευσης δεν είναι αποτέλεσμα αδικαιολογητής άσκησης ισχύος στην αγορά. Μια άλλη μέθοδος συνίσταται στον καθορισμό, πρώτον, κατάλληλης συνολικής αξίας για όλα τα σχετικά ΔΔΙ και, δεύτερον, του τμήματος που αποδίδεται σε συγκεκριμένο κάτοχο ΔΔΙ. Οι παρούσες κατευθυντήριες γραμμές δεν επιδιώκουν να παράσχουν εξαντλητικό κατάλογο των κατάλληλων μεθόδων αξιολόγησης του υπερβολικού ή μεροληπτικού χαρακτήρα των δικαιωμάτων εκμετάλλευσης βάσει του άρθρου 102.

⁽³³⁰⁾ Βλ. επίσης απόφαση της 16ης Ιουλίου 2015, Huawei Technologies Co. Ltd κατά ZTE Corp. και ZTE Deutschland GmbH, C-170/13, ECLI:EU:C:2015:477, σκέψη 71, σύμφωνα με την οποία αγωγή παραλείψεως μπορεί να συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης κατά την έννοια του άρθρου 102, εάν ασκείται κατά πρόθυμου αδειούχου χωρίς να τηρούνται οι διαδικαστικές ενέργειες που έχει ορίσει το Δικαστήριο στην απόφασή του.

⁽³³¹⁾ Οι οργανισμοί ανάπτυξης προτύπων δεν συμμετέχουν στις διαπραγματεύσεις αδειοδότησης ή στις συνακόλουθες συμφωνίες.

⁽³³²⁾ Βλ. απόφαση της 14ης Φεβρουαρίου 1978, United Brands κατά Επιτροπής, υπόθεση 27/76, ECLI:EU:C:1978:22, σκέψη 250· βλ. επίσης απόφαση της 16ης Ιουλίου 2009, Der Grüne Punkt - Duales System Deutschland κατά Επιτροπής, C-385/07 P, ECLI:EU:C:2009:456, σκέψη 142.

⁽³³³⁾ Ανακοίνωση σχετικά με τα ουσιώδη για τη λειτουργία προτύπων δίπλωμα ευρεσιτεχνίας, σ. 7.

⁽³³⁴⁾ Καταρχήν, οι μέθοδοι που βασίζονται στο κόστος ενδέχεται να μην είναι οι πλέον κατάλληλες, κυρίως διότι ενέχουν τη δυσκολία εκτίμησης του κόστους που καταλογίζεται στην ανάπτυξη συγκεκριμένου διπλώματος ευρεσιτεχνίας ή ομάδων διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας και μπορούν να στρεβλώσουν τα κίνητρα για καινοτομία.

⁽³³⁵⁾ Οι μέθοδοι που περιγράφονται εν προκειμένω δεν είναι αποκλειστικές και για τον καθορισμό των τελών FRAND μπορούν να χρησιμοποιηθούν και άλλες μέθοδοι οι οποίες διέπονται από το πνεύμα των περιγραφόμενων μεθόδων. Βλ. επίσης Chrysosoula Pentheroudakis, Justus A. Baron (2017), Licensing Terms of Standard Essential Patents. A Comprehensive Analysis of Cases, JRC Science for Policy Report (Έκθεση επιστημονικών στοιχείων για τη χάραξη πολιτικής του Κοινού Κέντρου Ερευνών). EUR 28302 EN, doi:10.2791/193948.

⁽³³⁶⁾ Βλ. απόφαση της 13ης Ιουλίου 1989, Tournier, C-395/87, ECLI:EU:C:1989:319, σκέψη 38· απόφαση της 13ης Ιουλίου 1989, Lucazeau κ.λπ. κατά SACEM κ.λπ., συνεκδικασθείσες υποθέσεις 110/88, 241/88 και 242/88, ECLI:EU:C:1989:326, σκέψη 33.

462. Ωστόσο, τονίζεται ότι κανένα στοιχείο των παρούσων κατευθυντήριων γραμμών δεν επηρεάζει τη δυνατότητα των μερών να επιλύουν τις διαφορές τους όσον αφορά το επίπεδο των τελών εκμετάλλευσης FRAND προσφεύγοντας στα αρμόδια αστικά ή εμπορικά δικαστήρια ή σε εναλλακτικές μεθόδους επίλυσης διαφορών⁽³³⁷⁾.

7.3.3.2. Αξιολόγηση βάσει αποτελεσμάτων των συμφωνιών τυποποίησης

463. Η αξιολόγηση μιας συμφωνίας τυποποίησης πρέπει να λαμβάνει υπόψη τα πιθανά αποτελέσματα του προτύπου στις σχετικές αγορές. Κατά την ανάλυση των συμφωνιών τυποποίησης πρέπει να λαμβάνονται υπόψη τα χαρακτηριστικά του τομέα και του κλάδου. Τα ακόλουθα αφορούν όλες τις συμφωνίες τυποποίησης που αποκλίνουν από τις αρχές που περιγράφονται στις παραγράφους 451-457.

α) Εθελοντικός χαρακτήρας του προτύπου

464. Το ζήτημα σχετικά με το αν οι συμφωνίες τυποποίησης ενδέχεται να έχουν αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό μπορεί να εξαρτάται από τον βαθμό στον οποίο τα μέλη ενός οργανισμού ανάπτυξης προτύπων παραμένουν ελεύθερα να αναπτύξουν εναλλακτικά πρότυπα ή προϊόντα που δεν ανταποκρίνονται στο συμφωνηθέν πρότυπο⁽³³⁸⁾. Για παράδειγμα, εάν η συμφωνία τυποποίησης δεσμεύει τα μέλη να παράγουν μόνο προϊόντα που συμμορφώνονται με το πρότυπο, ο κίνδυνος δυνητικού αρνητικού αποτελέσματος στον ανταγωνισμό αυξάνεται σημαντικά και μπορεί σε ορισμένες περιπτώσεις να οδηγήσει σε περιορισμό του ανταγωνισμού ως αντικείμενο συμφωνίας⁽³³⁹⁾. Ομοίως, πρότυπα που καλύπτουν μόνο ήσσονος σημασίας χαρακτηριστικά του τελικού προϊόντος είναι λιγότερο πιθανό να προκαλέσουν προβλήματα ανταγωνισμού απ' ό,τι πιο ολοκληρωμένα πρότυπα, ιδίως σε περίπτωση που το πρότυπο δεν εμπεριέχει κανένα ουσιώδες για τη λειτουργία του ΔΔΙ.

β) Πρόσβαση στο πρότυπο

465. Η αξιολόγηση σχετικά με το αν η συμφωνία περιορίζει τον ανταγωνισμό θα εστιάζεται επίσης στην πρόσβαση στο πρότυπο. Όταν τα αποτελέσματα ενός προτύπου (δηλαδή οι προδιαγραφές του τρόπου με τον οποίο μπορεί κανείς να συμμορφωθεί με το πρότυπο και, κατά περίπτωση, τα ΔΔΙ που είναι ουσιώδη για την εφαρμογή του προτύπου) δεν είναι καθόλου προσπελάσιμα για όλους τους συμμετέχοντες ή τους τρίτους (δηλαδή μη μέλη του σχετικού οργανισμού ανάπτυξης προτύπων), αυτό ενδέχεται να συνιστά αποκλεισμό ή κατάτμηση αγορών και, ως εκ τούτου, είναι πιθανό να περιορίζει τον ανταγωνισμό. Ο ανταγωνισμός είναι επίσης πιθανό να περιορίζεται όταν τα αποτελέσματα ενός προτύπου είναι προστά μόνο υπό μεροληπτικούς ή υπερβολικούς όρους για ορισμένα μέλη ή για τρίτους. Ωστόσο, σε περίπτωση που υπάρχουν περισσότερα ανταγωνιστικά μεταξύ τους πρότυπα ή σε περίπτωση αποτελεσματικού ανταγωνισμού μεταξύ της τυποποιημένης λύσης και μη τυποποιημένων λύσεων, κάποιος περιορισμός της πρόσβασης ενδέχεται να μην παράγει αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό.

466. Όσον αφορά συμφωνίες ανάπτυξης προτύπων με διαφορετικά μοντέλα γνωστοποίησης ΔΔΙ από εκείνα που αναφέρονται στην παράγραφο 457, είναι αναγκαίο να αξιολογηθεί κατά περίπτωση αν το εκάστοτε μοντέλο γνωστοποίησης (π. χ. ένα μοντέλο που δεν απαιτεί αλλά μόνο ενθαρρύνει την γνωστοποίηση ΔΔΙ) εγγυάται την αποτελεσματική πρόσβαση στο πρότυπο. Οι συμφωνίες ανάπτυξης προτύπων που προβλέπουν τη γνωστοποίηση πληροφοριών σχετικά με τα χαρακτηριστικά και την προστιθέμενη αξία κάθε ΔΔΙ που ανήκει σε κάποιο πρότυπο —και που αυξάνουν, συνεισφέρουν, τη διαφάνεια για τα μέρη που συμμετέχουν στην ανάπτυξη του προτύπου— δεν περιορίζουν, καταρχήν, τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1.

γ) Συμμετοχή στην ανάπτυξη του προτύπου

467. Η παρεμπόδιση της δυνατότητας ορισμένων επιχειρήσεων να επηρεάζουν την επιλογή και τον ορισμό του προτύπου είναι πιθανό (με εξαίρεση την περίπτωση που περιγράφεται στην παράγραφο 470) να έχει περιοριστικό αποτέλεσμα επί του ανταγωνισμού. Αντιθέτως, εάν η συμμετοχή στη διαδικασία ανάπτυξης προτύπων είναι ανοικτή, μειώνονται οι κίνδυνοι περιοριστικού αποτελέσματος επί του ανταγωνισμού⁽³⁴⁰⁾.

468. Η ανοικτή συμμετοχή μπορεί να επιτευχθεί εάν επιτρέπεται σε όλους τους ανταγωνιστές και/ή τους σχετικούς ενδιαφερομένους στην αγορά που επηρεάζεται από το πρότυπο να συμμετέχουν στην ανάπτυξη και την επιλογή του προτύπου.

469. Όσο μεγαλύτερος ο πιθανός αντίκτυπος του προτύπου στην αγορά και όσο μεγαλύτερο το δυνητικό πεδίο εφαρμογής τόσο σημαντικότερο είναι να επιτρέπεται πρόσβαση στην διαδικασία ανάπτυξης προτύπων επί ίσοις όροις.

⁽³³⁷⁾ Εάν συμφωνούν και τα δύο μέρη, οι διαφορές σχετικά με τους όρους FRAND για τα SEP μπορούν επίσης να επιλυθούν από ανεξάρτητο τρίτο, για παράδειγμα από διαιτητή. Βλ. για παράδειγμα, απόφαση της 16ης Ιουλίου 2015, Huawei Technologies Co. Ltd κατά ZTE Corp. και ZTE Deutschland GmbH, C-170/13, ECLI:EU:C:2015:477, σκέψη 68, και απόφαση της Επιτροπής, της 29ης Απριλίου 2014, στην υπόθεση AT.39939, Samsung — Επibολή τυποποιημένων διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας ουσιώδους σημασίας στον τομέα των κινητών και ασύρματων επικοινωνιών (UMTS), αιτιολογική σκέψη 78.

⁽³³⁸⁾ Βλ. απόφαση της Επιτροπής στην υπόθεση IV/29/151, Philips/VCR, αιτιολογική σκέψη 23: «Δεδομένου ότι τα πρότυπα αυτά αφορούσαν την κατασκευή εξοπλισμού VCR, τα μέρη υποχρεώνονταν να κατασκευάζουν και να διανέμουν μόνον κασέτες και κασετόφωνα που συμμορφώνονταν με το σύστημα VCR για το οποίο άδειες εκμετάλλευσης χορηγούσε η Philips. Τους απαγορευόταν να στραφούν προς την κατασκευή ή διανομή άλλων συστημάτων βιντεοκασετών [...]. Αυτό συνιστούσε περιορισμό του ανταγωνισμού βάσει του άρθρου 85 παράγραφος 1 στοιχείο β)».

⁽³³⁹⁾ Βλ. απόφαση της Επιτροπής στην υπόθεση IV/29/151, Philips/VCR, αιτιολογική σκέψη 23.

⁽³⁴⁰⁾ Στην απόφαση της Επιτροπής στην υπόθεση IV/31.458, X/Open Group, η Επιτροπή έκρινε ότι ακόμη και αν δημοσιευθούν τα υιοθετηθέντα πρότυπα, η πολιτική του περιορισμού του αριθμού των μελών είχε ως αποτέλεσμα να παρεμποδιστούν τα μη μέλη από το να επηρεάσουν τα αποτελέσματα των εργασιών της ομάδας και από το να αποκτήσουν την τεχνολογία και την τεχνική πείρα που σχετίζεται με τα πρότυπα, που θα μπορούσαν να αποκτήσουν τα μέλη. Επιπλέον, σε αντίθεση με τα μέλη, τα μη μέλη δεν μπορούσαν να εφαρμόσουν το πρότυπο προτού αυτό υιοθετηθεί (βλ. παράγραφο 32). Επομένως, η συμφωνία αυτή θεωρήθηκε ότι περιόριζε τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1.

470. Ωστόσο, σε ορισμένες περιπτώσεις, ο περιορισμός της συμμετοχής δεν μπορεί να έχει αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1, για παράδειγμα: α) εάν υπάρχει ανταγωνισμός μεταξύ διαφόρων προτύπων και οργανισμών ανάπτυξης προτύπων, β) εάν, ελλείψει περιορισμού όσον αφορά τους συμμετέχοντες ⁽³⁴¹⁾, δεν θα ήταν δυνατή η υιοθέτηση του προτύπου ή η υιοθέτησή του δεν θα ήταν πιθανή ή γ) εάν ο περιορισμός όσον αφορά τους συμμετέχοντες είναι χρονικά περιορισμένος και με σκοπό την ταχεία πρόοδο (π.χ. κατά την έναρξη της προσπάθειας τυποποίησης) και υπό την προϋπόθεση ότι όλοι οι ανταγωνιστές έχουν τη δυνατότητα να συμμετάσχουν σε σημαντικό ορόσημο προκειμένου να συνεχιστεί η ανάπτυξη του προτύπου.

471. Σε ορισμένες περιπτώσεις, τα δυνητικά αρνητικά αποτελέσματα της περιορισμένης συμμετοχής μπορούν να αρθούν ή τουλάχιστον να αμβλυθούν με την εξασφάλιση της ενημέρωσης των ενδιαφερομένων και της διαβούλευσης με αυτούς όσον αφορά τις υπό εξέλιξη εργασίες ⁽³⁴²⁾. Ο στόχος αυτός θα μπορούσε να επιτευχθεί με τη θέσπιση διαδικασιών για τη συλλογική εκπροσώπηση των ενδιαφερομένων. Όσο περισσότερο μπορούν να επηρεάσουν οι ενδιαφερόμενοι τη διαδικασία που οδηγεί στην επιλογή του προτύπου και όσο διαφανέστερη είναι η διαδικασία υιοθέτησης του προτύπου τόσο πιθανότερο είναι το πρότυπο να λαμβάνει υπόψη τα συμφέροντα όλων των ενδιαφερομένων.

δ) Μερίδια αγοράς

472. Για να αξιολογηθούν τα αποτελέσματα της συμφωνίας ανάπτυξης προτύπων, πρέπει να ληφθούν υπόψη τα μερίδια αγοράς των αγαθών, των υπηρεσιών ή των τεχνολογιών που βασίζονται στο πρότυπο. Ενδέχεται να μην είναι πάντοτε δυνατόν ⁽³⁴³⁾ να αξιολογηθεί στα πρώτα στάδια με κάποια βεβαιότητα αν το πρότυπο θα υιοθετηθεί στην πράξη από μεγάλο, ή από αμελητέο μόνο, ποσοστό του σχετικού κλάδου. Στις περιπτώσεις στις οποίες οι επιχειρήσεις που συνεισφέρουν τεχνολογία στο πρότυπο είναι καθιερωμένες, τα μερίδια σχετικής αγοράς των επιχειρήσεων που συμμετείχαν στην ανάπτυξη του προτύπου μπορούν να χρησιμοποιηθούν ως δείκτης για την εκτίμηση του πιθανού μεριδίου αγοράς του προτύπου (δεδομένου ότι οι συμμετέχουσες στην ανάπτυξη του προτύπου επιχειρήσεις θα έχουν, ως επί το πλείστον, συμφέρον να εφαρμόσουν το πρότυπο) ⁽³⁴⁴⁾. Ωστόσο, δεδομένου ότι η αποτελεσματικότητα των συμφωνιών τυποποίησης είναι συχνά ευθέως ανάλογη με την αναλογία των επιχειρήσεων του κλάδου που συμμετέχουν στην ανάπτυξη και/ή εφαρμογή του προτύπου, η κατοχή μεγάλων μεριδίων αγοράς από τα μέρη στην αγορά ή στις αγορές που επηρεάζονται από το πρότυπο δεν θα οδηγεί κατ' ανάγκη στο συμπέρασμα ότι το πρότυπο είναι πιθανό να έχει αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό.

ε) Διακρίσεις

473. Συμφωνία ανάπτυξης που είναι σαφές ότι μεροληπτεί κατά οποιουδήποτε συμμετέχοντος ή δυνητικού μέλους μπορεί να οδηγήσει σε περιορισμό του ανταγωνισμού. Για παράδειγμα, εάν ένας οργανισμός ανάπτυξης προτύπων αποκλείει ρητά μόνο επιχειρήσεις προηγούμενου σταδίου (δηλαδή επιχειρήσεις που δεν δραστηριοποιούνται στην αγορά παραγωγής επόμενου σταδίου), αυτό μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα τον αποκλεισμό δυνητικά καλύτερων τεχνολογιών.

στ) Εκ των προτέρων γνωστοποίηση των τελών εκμετάλλευσης

474. Οι συμφωνίες ανάπτυξης προτύπων που προβλέπουν την εκ των προτέρων γνωστοποίηση των πλέον περιοριστικών όρων αδειοδότησης για ουσιώδη για τη λειτουργία προτύπων διπλώματα ευρεσιτεχνίας από μεμονωμένους κατόχους δικαιωμάτων ΔΔΙ ή μέγιστου συσσωρευμένου ⁽³⁴⁵⁾ τέλους εκμετάλλευσης από όλους τους κατόχους ΔΔΙ δεν περιορίζουν, καταρχήν, τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1. Ως προς αυτό, είναι σημαντικό τα μέρη που εμπλέκονται στην επιλογή ενός προτύπου να είναι πλήρως ενημερωμένα όχι μόνο σχετικά με τις διαθέσιμες τεχνικές εναλλακτικές δυνατότητες και τα συνδεδεμένα δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας, αλλά και σχετικά με το ενδεχόμενο κόστος των εν λόγω δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας. Συνεπώς, σε περίπτωση που με βάση την πολιτική ΔΔΙ του οργανισμού ανάπτυξης προτύπων προτιμάται οι κάτοχοι ΔΔΙ να γνωστοποιούν, πριν από την υιοθέτηση του προτύπου, τους πλέον περιοριστικούς όρους αδειοδότησης που επιβάλλουν, περιλαμβανομένων των μέγιστων τελών εκμετάλλευσης ή του μέγιστου συσσωρευμένου τέλους εκμετάλλευσης που θα χρεώνουν, τότε, κατά γενικό κανόνα, δεν πρόκειται να υπάρξει περιορισμός του ανταγωνισμού κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1 ⁽³⁴⁶⁾. Αυτές οι εκ των προτέρων μονομερείς γνωστοποιήσεις των πλέον περιοριστικών όρων αδειοδότησης ή του μέγιστου συσσωρευμένου τέλους εκμετάλλευσης θα αποτελούσαν έναν τρόπο ώστε να εξασφαλίζεται στα μέρη που συμμετέχουν στην ανάπτυξη ενός προτύπου η δυνατότητα λήψης τεκμηριωμένης απόφασης με βάση τα μειονεκτήματα και τα πλεονεκτήματα διαφόρων εναλλακτικών τεχνολογιών.

⁽³⁴¹⁾ Ο περιορισμός αυτός μπορεί να υλοποιηθεί μέσω του αποκλεισμού των ενδιαφερομένων από τη συμφωνία τυποποίησης ή μέσω ενός πιο περιορισμένου καθεστώτος συμμετεχόντων.

⁽³⁴²⁾ Βλ. απόφαση της Επιτροπής, της 14ης Οκτωβρίου 2009, στην υπόθεση 39.416, Ταξινόμηση πλοίων.

⁽³⁴³⁾ Ιδίως σε περίπτωση που η καθιέρωση του προτύπου είναι πιθανό να οδηγήσει σε νέα σχετική αγορά.

⁽³⁴⁴⁾ Βλ. παράγραφο 438.

⁽³⁴⁵⁾ Για την αύξηση της διαφάνειας του δυνητικού κόστους εφαρμογής ενός προτύπου, οι οργανισμοί ανάπτυξης προτύπων θα μπορούσαν να αναλάβουν ενεργό ρόλο στη γνωστοποίηση της συνολικής μέγιστης συσσωρευσης δικαιωμάτων εκμετάλλευσης για το πρότυπο. Κατά τρόπο παρόμοιο με την έννοια της κοινοπραξίας εκμετάλλευσης ευρεσιτεχνιών, οι κάτοχοι ΔΔΙ μπορούν να χρησιμοποιούν από κοινού το σύνολο των συσσωρευμένων δικαιωμάτων εκμετάλλευσης.

⁽³⁴⁶⁾ Τυχόν μονομερές ή από κοινού εκ των προτέρων γνωστοποίηση των πλέον περιοριστικών όρων αδειοδότησης δεν θα πρέπει να χρησιμεύει ως προκάλυμμα για τον από κοινού καθορισμό των τιμών είτε προϊόντων αγορών επόμενου σταδίου είτε υποκατάστατων ΔΔΙ/τεχνολογίας που συνιστά περιορισμό του ανταγωνισμού ως εκ του αντικειμένου.

7.4. Αξιολόγηση βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 3

7.4.1. Βελτίωση της αποτελεσματικότητας

475. Οι συμφωνίες τυποποίησης συχνά μπορεί να συνεπάγονται σημαντική βελτίωση της αποτελεσματικότητας. Για παράδειγμα, τα πρότυπα που ισχύουν σε ολόκληρη την Ένωση ενδέχεται να διευκολύνουν την ολοκλήρωση της αγοράς και να επιτρέψουν στις επιχειρήσεις να εμπορευούνται τα αγαθά και τα προϊόντα τους σε όλα τα κράτη μέλη, με αποτέλεσμα την αύξηση των επιλογών των καταναλωτών και τη μείωση των τιμών. Τα πρότυπα που καθιερώνουν τεχνική διαλειτουργικότητα και συμβατότητα ενθαρρύνουν συχνά τον ανταγωνισμό σχετικά με τα οφέλη μεταξύ των τεχνολογιών διαφορετικών επιχειρήσεων και συμβάλλουν στην αποφυγή του εγκλωβισμού σε συγκεκριμένο προμηθευτή. Επιπλέον, τα πρότυπα μπορούν να μειώσουν το κόστος συναλλαγής για τους πωλητές και τους αγοραστές. Για παράδειγμα, τα πρότυπα που αφορούν τις πτυχές της ποιότητας και της ασφάλειας, καθώς και τις περιβαλλοντικές πτυχές ενός προϊόντος, ενδέχεται να διευκολύνουν επιπλέον την επιλογή των καταναλωτών και να συμβάλουν στη βελτίωση της ποιότητας του προϊόντος. Τα πρότυπα διαδραματίζουν επίσης σημαντικό ρόλο για την καινοτομία: μπορούν να μειώσουν τον χρόνο που απαιτείται για την είσοδο μιας νέας τεχνολογίας στην αγορά και να διευκολύνουν την καινοτομία επιτρέποντας στις επιχειρήσεις να αναπτύξουν περαιτέρω συμφωνηθείσες λύσεις. Η εν λόγω βελτίωση της αποτελεσματικότητας μπορεί να συμβάλει στη διαμόρφωση ανθεκτικής εσωτερικής αγοράς.
476. Για να μπορούν οι συμφωνίες τυποποίησης να επιτύχουν βελτίωση της αποτελεσματικότητας, οι πληροφορίες που είναι αναγκαίες για την εφαρμογή του προτύπου πρέπει να είναι πραγματικά διαθέσιμες σε όσους επιθυμούν να εισέλθουν στην αγορά προϊόντων/υπηρεσιών τα οποία/τις οποίες αφορά το πρότυπο ⁽³⁴⁷⁾.
477. Η διάδοση ενός προτύπου μπορεί να ενισχυθεί με σήματα ή λογότυπα που πιστοποιούν τη συμμόρφωση με αυτό και παρέχουν βεβαιότητα στους πελάτες. Οι συμφωνίες δοκιμής και πιστοποίησης βαίνουν πέραν του πρωταρχικού στόχου του καθορισμού του προτύπου και επηρεάζουν, κατά γενικό κανόνα, διακριτή αγορά.
478. Τα αποτελέσματα της καινοτομίας πρέπει να αναλύονται κατά περίπτωση. Ωστόσο, τα πρότυπα που δημιουργούν συμβατότητα σε οριζόντιο επίπεδο μεταξύ διαφορετικών τεχνολογιών είναι πιθανό να οδηγήσουν σε βελτίωση της αποτελεσματικότητας.

7.4.2. Αναγκαιότητα των περιορισμών

479. Περιορισμοί οι οποίοι υπερβαίνουν τους αναγκαίους περιορισμούς για την επίτευξη της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας που μπορεί να προκύψει από μια συμφωνία τυποποίησης δεν πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3.
480. Η αξιολόγηση μιας συμφωνίας τυποποίησης πρέπει να λαμβάνει υπόψη, αφενός, το ενδεχόμενο αποτέλεσμά της στις σχετικές αγορές και, αφετέρου, το πεδίο εφαρμογής των περιορισμών που ενδεχομένως υπερβαίνουν τον σκοπό της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας ⁽³⁴⁸⁾.
481. Η συμμετοχή στις διαδικασίες ανάπτυξης προτύπων θα πρέπει, κατά γενικό κανόνα, να είναι ανοικτή σε όλους τους ανταγωνιστές στην αγορά ή στις αγορές που επηρεάζονται από το πρότυπο, εκτός εάν η εν λόγω συμμετοχή θα προκαλούσε σημαντική αποδυνάμωση της αποτελεσματικότητας, όπως σοβαρές καθυστερήσεις στη διαδικασία έγκρισης ⁽³⁴⁹⁾. Όταν η συμμετοχή στην ανάπτυξη του προτύπου είναι περιορισμένη, τυχόν περιοριστικά αποτελέσματα της εν λόγω περιορισμένης συμμετοχής θα πρέπει να αίρονται ή να αμβλύνονται ⁽³⁵⁰⁾ προκειμένου ο εν λόγω περιορισμός για τους συμμετέχοντες να αντισταθμίζεται από τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 3.

⁽³⁴⁷⁾ Βλ. απόφαση της Επιτροπής, της 15ης Δεκεμβρίου 1986, στην υπόθεση IV/31.458, X/Open Group, αιτιολογική σκέψη 42: «Η Επιτροπή θεωρεί ότι η προθυμία του ομίλου να καταστήσει διαθέσιμα τα αποτελέσματα όσο το δυνατόν ταχύτερα είναι ένα σημαντικό στοιχείο στην απόφασή της να χορηγήσει εξαίρεση.».

⁽³⁴⁸⁾ Στην απόφαση της Επιτροπής στην υπόθεση IV/29/151, Philips/VCR, η συμμόρφωση με τα πρότυπα VCR οδήγησε στον αποκλεισμό άλλων, ενδεχομένων καλύτερων, συστημάτων. Ο αποκλεισμός αυτός ήταν ιδιαίτερα σοβαρός λόγω της προεξέχουσας θέσης της Philips στην αγορά: «[...] στα μέλη επιβλήθηκαν περιορισμοί που δεν ήταν απαραίτητοι για την επίτευξη των βελτιώσεων αυτών. Η συμβατότητα των βιντεοκασετών VCR με τα μηχανήματα άλλων κατασκευαστών θα ήταν εξασφαλισμένη ακόμη και αν αυτοί θα έπρεπε να δεχθούν απλώς την υποχρέωση της τήρησης των προτύπων VCR κατά την κατασκευή του εξοπλισμού VCR» (αιτιολογική σκέψη 31).

⁽³⁴⁹⁾ Βλ. απόφαση της Επιτροπής, της 15ης Δεκεμβρίου 1986, στην υπόθεση IV/31.458, X/Open Group, αιτιολογική σκέψη 45: «Οι σκοποί τους οποίους επιδιώκει ο όμιλος δεν θα μπορούσαν να επιτευχθούν αν κάθε εταιρεία που επιθυμεί να δεσμευτεί από τους στόχους του ομίλου είχε το δικαίωμα να γίνει και μέλος του. Τούτο θα δημιουργούσε υλικές και πρακτικές δυσχέρειες για τη διαχείριση των εργασιών και ενδεχομένως θα εμπόδιζε την προώθηση των κατάλληλων προτάσεων.» Βλ. επίσης απόφαση της Επιτροπής στην υπόθεση 39.416, Ταξινόμηση πλοίων, παράγραφος 36: «Οι δεσμεύσεις επιτυγχάνουν την κατάλληλη ισορροπία μεταξύ διατήρησης απαιτητικών κριτηρίων για την συμμετοχή στην IACS, αφενός, και άρσης περιττών φραγμών όσον αφορά τη συμμετοχή στην IACS, αφετέρου. Τα νέα κριτήρια θα διασφαλίσουν ότι μόνο οι τεχνικά επαρκείς νηογνώμονες θα είναι επιλέξιμοι για να γίνουν μέλη της IACS, εμποδίζοντας με τον τρόπο αυτό την αδικαιολόγητη υποβάθμιση της αποτελεσματικότητας και της ποιότητας του έργου της λόγω υπερβολικά ελαστικών κριτηρίων συμμετοχής στην IACS. Ταυτόχρονα, τα νέα κριτήρια δεν θα εμποδίσουν τους τεχνικά άριτους νηογνώμονες να προσχωρήσουν στην IACS εφόσον το επιθυμούν.».

⁽³⁵⁰⁾ Βλ. παράγραφο 471 ανωτέρω σχετικά με την εξασφάλιση της ενημέρωσης των ενδιαφερομένων και της διαβούλευσης με αυτούς όσον αφορά τις υπό εξέλιξη εργασίες σε περίπτωση περιορισμού της συμμετοχής.

482. Ένας γενικός κανόνας είναι ότι οι συμφωνίες τυποποίησης πρέπει να καλύπτουν αποκλειστικά και μόνο τα θέματα που είναι αναγκαία για τη διασφάλιση της επίτευξης του στόχου τους, είτε αυτός είναι η τεχνική διαλειτουργικότητα και συμβατότητα είτε κάποια ποιοτική στάθμη. Στις περιπτώσεις στις οποίες η ύπαρξη μίας μόνο τεχνολογικής λύσης θα είναι επωφελής για τους καταναλωτές ή για την οικονομία στο σύνολό της, το πρότυπο αυτό θα πρέπει να θεσπιστεί σε μη μεροληπτική βάση. Ορισμένες φορές, τα πρότυπα που είναι ουδέτερα ως προς τη χρησιμοποιούμενη τεχνολογία βελτιώνουν πιο πολύ την αποτελεσματικότητα. Η συμπερίληψη υποκατάστατων ΔΔΙ ⁽³⁵¹⁾ στα απαραίτητα στοιχεία ενός προτύπου και ο εξαναγκασμός των χρηστών του προτύπου να πληρώσουν για περισσότερα ΔΔΙ απ' ό,τι είναι αναγκαίο από τεχνική άποψη, υπερβαίνουν το αναγκαίο όριο για την επίτευξη τυχόν επιδιωκόμενης βελτίωσης της αποτελεσματικότητας. Ομοίως, η συμπερίληψη υποκατάστατων ΔΔΙ στα απαραίτητα στοιχεία ενός προτύπου και ο περιορισμός της χρήσης της τεχνολογίας αυτής στο συγκεκριμένο πρότυπο (π.χ. αποκλειστική χρήση) θα μπορούσε να περιορίσει τον ανταγωνισμό μεταξύ τεχνολογιών και δεν θα ήταν αναγκαία για την επίτευξη της επιδιωκόμενης βελτίωσης της αποτελεσματικότητας.
483. Οι περιορισμοί των συμφωνιών τυποποίησης που καθιστούν ένα πρότυπο δεσμευτικό και υποχρεωτικό για τον κλάδο δεν είναι καταρχήν αναγκαίοι.
484. Το ίδιο ισχύει και για τις συμφωνίες τυποποίησης με τις οποίες παραχωρείται σε συγκεκριμένους φορείς το αποκλειστικό δικαίωμα ελέγχου της συμμόρφωσης με το πρότυπο, διότι τέτοιου είδους συμφωνίες δεν περιορίζονται στην επίτευξη του πρωταρχικού στόχου του καθορισμού του προτύπου. Η αποκλειστικότητα, ωστόσο, μπορεί να δικαιολογείται για ένα δεδομένο χρονικό διάστημα, π.χ. λόγω της ανάγκης ανάκτησης μεγάλων δαπανών εκκίνησης ⁽³⁵²⁾. Η συμφωνία τυποποίησης πρέπει στην περίπτωση αυτή να περιλαμβάνει κατάλληλες διασφαλίσεις για τον μετριασμό των πιθανών κινδύνων για τον ανταγωνισμό εξαιτίας της αποκλειστικότητας. Αυτό αφορά μεταξύ άλλων την αμοιβή πιστοποίησης, η οποία θα πρέπει να είναι εύλογη και αναλογική προς το κόστος του ελέγχου συμμόρφωσης.
- 7.4.3. *Μετακύλιση στους καταναλωτές*
485. Η βελτίωση της αποτελεσματικότητας που επιτυγχάνεται από τους αναγκαίους περιορισμούς πρέπει να μετακυλιέται στους καταναλωτές σε βαθμό που να αντισταθμίζει τα αποτελέσματα περιορισμού του ανταγωνισμού που έχει η συμφωνία τυποποίησης. Για τους σκοπούς της αξιολόγησης της πιθανότητας μετακύλισης των οφελών στους καταναλωτές, είναι σημαντικό να λαμβάνονται υπόψη οι διαδικασίες που χρησιμοποιούνται προκειμένου να διασφαλιστεί η προστασία των συμφερόντων των χρηστών των προτύπων και των τελικών καταναλωτών. Επιπροσθέτως, εάν τα πρότυπα διευκολύνουν την τεχνική διαλειτουργικότητα και συμβατότητα ή τον ανταγωνισμό μεταξύ νέων και υφιστάμενων προϊόντων, υπηρεσιών και διαδικασιών, μπορεί να τεκμαίρεται ότι τα πρότυπα θα είναι επωφελή για τους καταναλωτές.
- 7.4.4. *Μη κατάργηση του ανταγωνισμού*
486. Το ζήτημα σχετικά με το αν μια συμφωνία τυποποίησης παρέχει στα μέρη τη δυνατότητα να καταργήσουν τον ανταγωνισμό εξαρτάται από τις διάφορες πηγές ανταγωνισμού στην αγορά, το επίπεδο ανταγωνιστικών περιορισμών που επιβάλλουν στα μέρη και τον αντίκτυπο της συμφωνίας στους εν λόγω ανταγωνιστικούς περιορισμούς. Παρότι τα μερίδια αγοράς έχουν σημασία για την ανάλυση αυτή, το μέγεθος των υπόλοιπων πηγών πραγματικού ανταγωνισμού δεν μπορεί να αξιολογηθεί αποκλειστικά στη βάση των μεριδίων αγοράς, παρά μόνο στις περιπτώσεις στις οποίες ένα πρότυπο καθίσταται εκ των πραγμάτων πρότυπο του κλάδου ⁽³⁵³⁾. Στην τελευταία περίπτωση, ο ανταγωνισμός μπορεί να καταργηθεί εάν αποκλειστούν τρίτοι από την αποτελεσματική πρόσβαση στο εν λόγω πρότυπο.
- 7.5. **Παραδείγματα**
487. Θέσπιση προτύπων τα οποία οι ανταγωνιστές δεν μπορούν να τηρήσουν

Παράδειγμα 1

Σενάριο: Οργανισμός ανάπτυξης προτύπων θεσπίζει και δημοσιεύει πρότυπα ασφάλειας τα οποία χρησιμοποιούνται ευρέως από τον σχετικό κλάδο. Οι περισσότεροι ανταγωνιστές στον κλάδο συμμετέχουν στην ανάπτυξη του προτύπου. Πριν από την έγκριση του προτύπου, ένας νεοεισερχόμενος φορέας στην αγορά ανέπτυξε ένα προϊόν το οποίο είναι τεχνικά ισοδύναμο από άποψη επιδόσεων και λειτουργικών απαιτήσεων και αναγνωρίζεται από την τεχνική επιτροπή του οργανισμού ανάπτυξης προτύπων. Ωστόσο, οι τεχνικές προδιαγραφές του προτύπου ασφάλειας καταρτίζονται κατά τρόπο τέτοιο ώστε να μην επιτρέπουν στο συγκεκριμένο προϊόν ή σε άλλα νέα προϊόντα να ανταποκρίνονται στο πρότυπο.

⁽³⁵¹⁾ Τα βιώσιμα ΔΔΙ αναφέρονται στην τεχνολογία που θεωρείται από τους χρήστες ή τους αδειοδόχους ταυτόσημη ή υποκαταστήσιμη με άλλη τεχνολογία, λόγω των χαρακτηριστικών των τεχνολογιών και της χρήσης για την οποία προορίζεται.

⁽³⁵²⁾ Στο πλαίσιο αυτό, βλ. την απόφαση της Επιτροπής, της 29ης Νοεμβρίου 1995, στις υποθέσεις IV/34.179, 34.202, 216, Dutch Cranes (SCK και FNK), αιτιολογική σκέψη 23: «Η απαγόρευση της ανάθεσης συμβάσεων σε επιχειρήσεις που δεν έχουν πιστοποίηση του SCK, περιορίζει την ελευθερία κινήσεων των επιχειρήσεων με πιστοποίηση. Κατά πόσο η απαγόρευση μπορεί να θεωρηθεί ως παρεμπόδιση, περιορισμός ή νόθευση του ανταγωνισμού κατά την έννοια του άρθρου 85 παράγραφος 1 πρέπει να εξετασθεί με βάση το νομικό και οικονομικό πλαίσιο της υπόθεσης. Σε ανεξάρτητο και διαφανές σύστημα πιστοποίησης που επέτρεπε την αποδοχή ισοδύναμων εγγυήσεων από άλλα συστήματα, θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι η απαγόρευση δεν είχε περιοριστικό αποτέλεσμα στον ανταγωνισμό αλλά ότι απλά αποσκοπεί στην πλήρη εξασφάλιση της ποιότητας των πιστοποιημένων αγαθών και υπηρεσιών.»

⁽³⁵³⁾ Η εκ των πραγμάτων τυποποίηση αναφέρεται στην περίπτωση που ένα (μη δεσμευτικό από νομική άποψη) πρότυπο χρησιμοποιείται στην πράξη από την πλειονότητα του κλάδου.

Ανάλυση: Στην περίπτωση αυτή, η συμμετοχή στην ανάπτυξη του προτύπου δεν είναι απεριόριστη και η διαδικασία που χρησιμοποιείται για την υιοθέτηση του προτύπου δεν φαίνεται να είναι διαφανής. Αυτή η συμφωνία τυποποίησης είναι πιθανό να έχει αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1 και δεν είναι πιθανό να πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3. Τα μέλη του οργανισμού ανάπτυξης προτύπων καθόρισαν το πρότυπο, χωρίς καμία αντικειμενική αιτιολόγηση, με τρόπο τέτοιο ώστε τα προϊόντα των ανταγωνιστών τους που βασίζονται σε διαφορετικές τεχνολογικές λύσεις να μην μπορούν να το ικανοποιήσουν, ακόμη και όταν οι επιδόσεις τους είναι ισοδύναμες. Επομένως, η συμφωνία αυτή, η οποία δεν συνάφθηκε σε μη μεροληπτική βάση, θα μειώσει ή θα εμποδίσει την καινοτομία και την ποικιλία των προϊόντων. Είναι απίθανο ο τρόπος κατάρτισης του προτύπου να επιφέρει μεγαλύτερη βελτίωση της αποτελεσματικότητας από ένα ουδέτερο πρότυπο.

488. Μη υποχρεωτικό και διαφανές πρότυπο το οποίο καλύπτει μεγάλο μέρος της αγοράς

Παράδειγμα 2

Σενάριο: Μερικοί κατασκευαστές ηλεκτρονικών ειδών ευρείας κατανάλωσης με σημαντικά μερίδια αγοράς συμφωνούν να αναπτύξουν ένα νέο πρότυπο για ένα προϊόν που θα ακολουθήσει το DVD.

Ανάλυση: Εφόσον α) οι κατασκευαστές παραμένουν ελεύθεροι να παράγουν άλλα νέα προϊόντα τα οποία δεν ανταποκρίνονται στο νέο πρότυπο, β) η συμμετοχή στην ανάπτυξη του προτύπου δεν περιορίζεται και είναι διαφανής και γ) η συμφωνία τυποποίησης δεν περιορίζει με άλλον τρόπο τον ανταγωνισμό, η συμφωνία δεν είναι πιθανό να περιορίζει τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1. Από την άλλη πλευρά, εάν τα μέρη συμφώνησαν να κατασκευάζουν μόνο προϊόντα τα οποία ανταποκρίνονται στο νέο πρότυπο, η συμφωνία θα είναι πιθανό να περιορίζει τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1, περιορίζοντας την ποικιλία των προϊόντων και την τεχνική καινοτομία.

489. Συμφωνία τυποποίησης χωρίς γνωστοποίηση ΔΔΙ

Παράδειγμα 3

Σενάριο: Ένας ιδιωτικός οργανισμός ανάπτυξης προτύπων που ασχολείται με την τυποποίηση στον τομέα ΤΠΕ (τεχνολογίες των πληροφοριών και των επικοινωνιών) διαθέτει πολιτική ΔΔΙ που δεν απαιτεί ούτε ενθαρρύνει την γνωστοποίηση ΔΔΙ που μπορεί να είναι ουσιώδη για τη λειτουργία τυχόν μελλοντικού προτύπου. Ο οργανισμός ανάπτυξης προτύπων έλαβε συνειδητά την απόφαση να μην περιλάβει μια τέτοια υποχρέωση, λαμβάνοντας ιδίως υπόψη το γεγονός ότι, κατά γενικό κανόνα, όλες οι τεχνολογίες που δυνητικά θα είχαν σχέση με το μελλοντικό πρότυπο καλύπτονται από πολλά ΔΔΙ. Ως εκ τούτου, ο οργανισμός ανάπτυξης προτύπων θεώρησε ότι η υποχρέωση γνωστοποίησης ΔΔΙ, αφενός, δεν θα διευκόλυνε τους συμμετέχοντες να επιλέξουν μια λύση με λίγα ή κανένα ΔΔΙ και, αφετέρου, θα συνεπαγόταν επιπρόσθετο κόστος για την εξέταση του αν κάποιο ΔΔΙ θα ήταν δυνητικά ουσιώδες για τη λειτουργία του μελλοντικού προτύπου. Ωστόσο, η πολιτική ΔΔΙ του οργανισμού ανάπτυξης προτύπων απαιτεί από όλα τα μέλη του να αναλάβουν τη δέσμευση να χορηγήσουν άδειες εκμετάλλευσης για οποιαδήποτε ΔΔΙ αφορούν το μελλοντικό πρότυπο με όρους FRAND. Η πολιτική αυτή προβλέπει τη δυνατότητα «μη συμμετοχής» («opt-out») εάν υπάρχει κάποιο ΔΔΙ που ο κάτοχός του επιθυμεί να μην εμπίπτει στο πεδίο αυτής της γενικής δέσμευσης. Στον συγκεκριμένο κλάδο υπάρχουν διάφοροι ιδιωτικοί οργανισμοί ανάπτυξης προτύπων που ανταγωνίζονται μεταξύ τους. Η συμμετοχή στον οργανισμό ανάπτυξης προτύπων είναι ανοικτή σε όλους όσοι δραστηριοποιούνται στον εν λόγω κλάδο.

Ανάλυση: Σε πολλές περιπτώσεις, η υποχρέωση γνωστοποίησης ΔΔΙ έχει ευνοϊκά για τον ανταγωνισμό αποτελέσματα, διότι αυξάνει εκ των προτέρων τον ανταγωνισμό μεταξύ τεχνολογιών. Κατά γενικό κανόνα, μια τέτοια υποχρέωση επιτρέπει στα μέλη ενός οργανισμού ανάπτυξης προτύπων να λάβουν υπόψη τα ΔΔΙ που αφορούν μια συγκεκριμένη τεχνολογία όταν αποφασίζουν μεταξύ ανταγωνιστικών τεχνολογιών (ή ακόμη και να επιλέξουν μια τεχνολογία που δεν καλύπτεται από ΔΔΙ, όπου αυτό είναι εφικτό). Το ύψος των ΔΔΙ που καλύπτουν μια τεχνολογία συχνά επηρεάζει άμεσα το κόστος πρόσβασης στο πρότυπο. Ωστόσο, στο συγκεκριμένο πλαίσιο, φαίνεται ότι όλες οι διαθέσιμες τεχνολογίες καλύπτονται από ΔΔΙ και, σε ορισμένες περιπτώσεις, από πολλά ΔΔΙ. Ως εκ τούτου, οι γνωστοποιήσεις ΔΔΙ δεν θα είχαν το θετικό αποτέλεσμα της παροχής στα μέλη της δυνατότητας συνυπολογισμού του ύψους των ΔΔΙ κατά την επιλογή τεχνολογίας διότι, ανεξάρτητα από την επιλεγείσα τεχνολογία, μπορεί να θεωρηθεί ως δεδομένο ότι υπάρχει κάποιο ΔΔΙ που αφορά τη συγκεκριμένη τεχνολογία. Η συμφωνία δεν είναι πιθανό να έχει αρνητικές επιπτώσεις στον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1.

8. ΤΥΠΟΠΟΙΗΜΕΝΟΙ ΟΡΟΙ

8.1. Ορισμοί

490. Σε ορισμένους κλάδους, οι επιχειρήσεις χρησιμοποιούν τυποποιημένους όρους και προϋποθέσεις πώλησης ή αγοράς, τους οποίους επεξεργάζεται μια επαγγελματική ένωση ή άμεσα οι ίδιες οι ανταγωνιζόμενες επιχειρήσεις (στο εξής: τυποποιημένοι όροι) ⁽³⁵⁴⁾. Τέτοιοι τυποποιημένοι όροι καλύπτονται από τις παρούσες κατευθυντήριες γραμμές στον βαθμό που θεσπίζουν τυποποιημένους όρους για την πώληση ή την αγορά αγαθών ή υπηρεσιών από τις εν λόγω ανταγωνιζόμενες επιχειρήσεις προς τρίτους πελάτες ή από τρίτους προμηθευτές (και όχι οι όροι πώλησης ή αγοράς μεταξύ ανταγωνιστών). Όταν σε έναν κλάδο χρησιμοποιούνται ευρέως τέτοιοι τυποποιημένοι όροι, οι όροι αγοράς ή πώλησης που χρησιμοποιούνται στον κλάδο ενδέχεται, σε μεγάλο βαθμό, να τυποποιούνται εκ των πραγμάτων ⁽³⁵⁵⁾. Παραδείγματα τομέων στους οποίους οι τυποποιημένοι όροι διαδραματίζουν σημαντικό ρόλο είναι ο τραπεζικός κλάδος (π.χ. όροι τραπεζικών λογαριασμών) και ο κλάδος των ασφαλίσεων.
491. Οι τυποποιημένοι όροι τους οποίους θεσπίζει ανεξάρτητα μια επιχείρηση αποκλειστικά για δική της χρήση όταν συναλλάσσεται με τους προμηθευτές ή τους πελάτες της δεν συνιστούν οριζόντιες συμφωνίες και, επομένως, δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των παρούσων κατευθυντήριων γραμμών.

8.2. Σχετικές αγορές

492. Κατά γενικό κανόνα, οι τυποποιημένοι όροι παράγουν αποτελέσματα στην αγορά επόμενου σταδίου, στην οποία οι επιχειρήσεις που χρησιμοποιούν τους τυποποιημένους όρους ασκούν ανταγωνισμό πωλώντας τα προϊόντα τους στους πελάτες τους.

8.3. Αξιολόγηση βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 1

8.3.1. Κύρια προβλήματα ανταγωνισμού

493. Οι τυποποιημένοι όροι μπορούν να έχουν αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό περιορίζοντας την επιλογή προϊόντων και την καινοτομία. Εάν μεγάλο μέρος ενός κλάδου εγκρίνει τους τυποποιημένους όρους και επιλέξει να μην αποκλίνει από αυτούς σε μεμονωμένες περιπτώσεις (ή αποκλίνει από αυτούς μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις μεγάλης αγοραστικής ισχύος), οι πελάτες ενδέχεται να μην έχουν άλλη εναλλακτική δυνατότητα από την αποδοχή των τυποποιημένων όρων. Ωστόσο, ο κίνδυνος περιορισμού της επιλογής και της καινοτομίας είναι πιθανός μόνο σε περιπτώσεις στις οποίες οι τυποποιημένοι όροι καθορίζουν το πεδίο του τελικού προϊόντος. Όσον αφορά τα καταναλωτικά προϊόντα, οι τυποποιημένοι όροι πώλησης δεν περιορίζουν κατά γενικό κανόνα την καινοτομία του προϊόντος ούτε την ποιότητα ή την ποικιλία των προϊόντων.
494. Επιπλέον, ανάλογα με το περιεχόμενό τους, οι τυποποιημένοι όροι μπορούν να επηρεάσουν τους εμπορικούς όρους της πώλησης του τελικού προϊόντος. Ειδικότερα, υπάρχει σοβαρός κίνδυνος οι τυποποιημένοι όροι που σχετίζονται με την τιμή να περιορίζουν ενδεχομένως τον ανταγωνισμό των τιμών.
495. Επιπροσθέτως, όταν οι τυποποιημένοι όροι υιοθετούνται ευρέως σε έναν κλάδο, η πρόσβαση σε αυτούς μπορεί να είναι ζωτικής σημασίας για την είσοδο στην αγορά. Σε τέτοιες περιπτώσεις, η άρνηση παροχής πρόσβασης στους τυποποιημένους όρους θα μπορούσε να οδηγήσει σε αντιαγωνιστικό αποκλεισμό. Υπό την προϋπόθεση ότι οι τυποποιημένοι όροι παραμένουν ουσιαστικά ανοικτοί για χρήση από οποιαδήποτε επιχείρηση που επιθυμεί να έχει πρόσβαση σε αυτούς, δεν είναι πιθανό να οδηγήσουν σε αντιαγωνιστικό αποκλεισμό.

8.3.2. Περιορισμός του ανταγωνισμού ως αντικείμενο συμφωνίας

496. Οι συμφωνίες που χρησιμοποιούν τυποποιημένους όρους στο πλαίσιο ευρύτερης περιοριστικής συμφωνίας που κατατείνει στον αποκλεισμό υφιστάμενων ή δυνητικών ανταγωνιστών έχουν ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού. Άλλο παράδειγμα αποτελεί η περίπτωση επαγγελματικής ένωσης, η οποία δεν παρέχει σε έναν νεοεισερχόμενο φορέα πρόσβαση στους τυποποιημένους όρους της, η χρήση των οποίων είναι ζωτικής σημασίας ώστε να διασφαλιστεί η είσοδος στην αγορά.
497. Οι τυποποιημένοι όροι που περιέχουν διατάξεις οι οποίες επηρεάζουν άμεσα τις τιμές ⁽³⁵⁶⁾ που χρεώνονται στους πελάτες (δηλαδή συνιστώμενες τιμές, εκπτώσεις κ.λπ.) συνιστούν κατά γενικό κανόνα περιορισμό του ανταγωνισμού ως εκ του αντικείμενου.

8.3.3. Αποτελέσματα περιορισμού του ανταγωνισμού

498. Η θέσπιση και η χρήση τυποποιημένων όρων πρέπει να αξιολογείται στο οικονομικό τους πλαίσιο και σε συνάρτηση με την κατάσταση που επικρατεί στη σχετική αγορά προκειμένου να αξιολογηθεί αν οι τυποποιημένοι όροι είναι πιθανό να έχουν αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό.

⁽³⁵⁴⁾ Οι εν λόγω τυποποιημένοι όροι ενδέχεται να καλύπτουν μόνο ένα πολύ μικρό ή μεγάλο μέρος των ρητρών που περιλαμβάνονται στην τελική σύμβαση.

⁽³⁵⁵⁾ Τούτο αναφέρεται σε περίπτωση στην οποία (μη υποχρεωτικοί) τυποποιημένοι όροι χρησιμοποιούνται στην πράξη από τον κλάδο και/ή για τις περισσότερες πτυχές του προϊόντος/της υπηρεσίας, με αποτέλεσμα να περιορίζεται ή ακόμη και να καταργείται η επιλογή των καταναλωτών.

⁽³⁵⁶⁾ Βλ. επίσης υποσημείωση 32. Σε αγορές στις οποίες οι παράμετροι που δεν αφορούν τις τιμές αποτελούν σημαντικές παραμέτρους του ανταγωνισμού, οι τυποποιημένοι όροι που αφορούν τις εν λόγω παραμέτρους ενδέχεται επίσης να συνιστούν περιορισμό του ανταγωνισμού ως εκ του αντικείμενου.

499. Σε περίπτωση που η συμμετοχή στη θέσπιση τυποποιημένων όρων είναι απεριόριστη για τους ανταγωνιστές στη σχετική αγορά (είτε μέσω της συμμετοχής στην επαγγελματική ένωση είτε άμεσα), και υπό την προϋπόθεση ότι η χρήση των τυποποιημένων όρων δεν είναι υποχρεωτική και ότι οι εν λόγω τυποποιημένοι όροι είναι πράγματι προσίτοι για χρήση από οποιαδήποτε επιχείρηση, οι συμφωνίες που αφορούν τυποποιημένους όρους δεν είναι πιθανό να έχουν αρνητικές επιπτώσεις στην ποιότητα των προϊόντων, στην ποικιλία των προϊόντων ή στην καινοτομία και, συνεπώς, είναι απίθανο να συνεπάγονται αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό (εφόσον οι τυποποιημένοι όροι δεν έχουν επίπτωση στις τιμές και με τις επιφυλάξεις που αναφέρονται στις παραγράφους 501-505).
500. Υπάρχουν, ωστόσο, δύο γενικές εξαιρέσεις στις οποίες απαιτείται διεξοδικότερη αξιολόγηση.
501. Πρώτον, οι τυποποιημένοι όροι πώλησης καταναλωτικών αγαθών ή υπηρεσιών, στην περίπτωση που προσδιορίζουν τα χαρακτηριστικά του τελικού προϊόντος που πωλείται στον πελάτη και, κατά συνέπεια, ο κίνδυνος περιορισμού της επιλογής προϊόντων είναι σημαντικότερος, είναι πιθανό να έχουν αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1, εάν η από κοινού εφαρμογή τους ενδέχεται να καταλήξει σε εκ των πραγμάτων ευθυγράμμιση. Αυτό μπορεί να συμβεί όταν η διαδεδομένη χρήση των τυποποιημένων όρων οδηγεί εκ των πραγμάτων σε περιορισμό της καινοτομίας και της ποικιλίας των προϊόντων στην αγορά. Για παράδειγμα, αυτό μπορεί να συμβεί όταν τυποποιημένοι όροι ασφαλιστηρίων συμβολαίων περιορίζουν την επιλογή του πελάτη όσον αφορά βασικά στοιχεία της σύμβασης, όπως τα είδη των καλυπτόμενων κινδύνων. Ακόμη και αν η χρήση των τυποποιημένων όρων δεν είναι υποχρεωτική, μπορούν να υπονομεύουν τα κίνητρα των ανταγωνιζόμενων ασφαλιστών να ανταγωνιστούν για τη διαφοροποίηση του προϊόντος. Η κατάσταση αυτή θα μπορούσε να αντιμετωπιστεί με την παροχή της δυνατότητας στους ασφαλιστές να περιλαμβάνουν στα ασφαλιστήρια συμβόλαια τους και άλλους κινδύνους πέραν των συνηθών κινδύνων.
502. Κατά την αξιολόγηση σχετικά με το αν οι τυποποιημένοι όροι είναι πιθανό να έχουν περιοριστικά αποτελέσματα μέσω του περιορισμού της ποικιλίας των προϊόντων, πρέπει να λαμβάνονται υπόψη παράγοντες όπως ο υφιστάμενος ανταγωνισμός στην αγορά. Για παράδειγμα, εάν υπάρχει μεγάλος αριθμός ανταγωνιστών μικρού μεγέθους, ο κίνδυνος περιορισμού της ποικιλίας προϊόντων είναι, κατά γενικό κανόνα, μικρότερος απ' ό,τι εάν υπήρχαν μόνο λίγοι και μεγάλοι μεγέθους ανταγωνιστές⁽³⁵⁷⁾. Τα μερίδια αγοράς των επιχειρήσεων που συμμετέχουν στην θέσπιση των τυποποιημένων όρων μπορούν επίσης να αποτελέσουν ένδειξη όσον αφορά την πιθανότητα υιοθέτησης των τυποποιημένων όρων ή την πιθανότητα χρήσης των τυποποιημένων όρων από ένα μεγάλο μερίδιο της αγοράς. Ωστόσο, από την άποψη αυτή, δεν έχει μόνο σημασία να αναλυθεί αν οι τυποποιημένοι όροι είναι πιθανό να χρησιμοποιηθούν από ένα μεγάλο μερίδιο της αγοράς, αλλά και αν οι τυποποιημένοι όροι καλύπτουν το σύνολο ή μόνο ένα μέρος του προϊόντος (όσο λιγότερο εκτενές είναι το πεδίο εφαρμογής των τυποποιημένων όρων τόσο λιγότερο πιθανό είναι να οδηγήσουν, συνολικά, σε περιορισμό της ποικιλίας των προϊόντων). Επιπλέον, σε περιπτώσεις στις οποίες εάν δεν υπήρχαν οι τυποποιημένοι όροι, δεν θα ήταν δυνατή η διάθεση ενός προϊόντος στην αγορά, δεν υπάρχει πιθανότητα να εμφανιστεί περιορισμός του ανταγωνισμού κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1. Υπό τέτοιες συνθήκες η επιλογή προϊόντων μάλλον αυξάνεται παρά μειώνεται λόγω της θέσπισης των τυποποιημένων όρων.
503. Δεύτερον, ακόμη και αν οι τυποποιημένοι όροι δεν ορίζουν τα χαρακτηριστικά του τελικού προϊόντος, μπορούν, για άλλους λόγους, να ασκούν σημαντική επιρροή στις αποφάσεις των πελατών για την πραγματοποίηση συναλλαγών. Παράδειγμα αποτελούν οι διαδικτυακές αγορές, στις οποίες η εμπιστοσύνη του πελάτη έχει θεμελιώδη σημασία (π.χ. χρήση ασφαλών συστημάτων πληρωμής, κατάλληλη περιγραφή των προϊόντων, σαφείς και διαφανείς κανόνες τιμολόγησης, ευελιξία της πολιτικής επιστροφών κ.λπ.). Δεδομένου ότι είναι δύσκολο για τους πελάτες να αξιολογήσουν με ακρίβεια όλες αυτές τις παραμέτρους, έχουν την τάση να προτιμούν ευρέως διαδεδομένες πρακτικές. Στο πλαίσιο αυτό, οι τυποποιημένοι όροι για τις παραμέτρους αυτές θα μπορούσαν συνεπώς να καταστούν εκ των πραγμάτων πρότυπο με το οποίο οι επιχειρήσεις θα πρέπει να συμμορφώνονται ώστε να μπορούν να πραγματοποιήσουν πωλήσεις στην αγορά. Παρότι η χρήση των τυποποιημένων όρων δεν είναι υποχρεωτική, οι εν λόγω όροι θα μπορούσαν να καταστούν εκ των πραγμάτων πρότυπο, τα αποτελέσματα του οποίου είναι παρεμφερή με εκείνα ενός υποχρεωτικού πρότυπου και πρέπει να αναλυθούν αναλόγως.
504. Εάν η χρήση τυποποιημένων όρων είναι υποχρεωτική, πρέπει να αξιολογηθεί ο αντίκτυπός τους στην ποιότητα των προϊόντων, στην ποικιλία των προϊόντων και στην καινοτομία (ιδίως εάν η χρήση των τυποποιημένων όρων είναι υποχρεωτική για το σύνολο της αγοράς).
505. Επιπλέον, εάν οι τυποποιημένοι όροι (ανεξάρτητα από το αν η χρήση τους είναι υποχρεωτική ή όχι) περιέχουν διατάξεις οι οποίες είναι πιθανό να έχουν αρνητικές συνέπειες στον ανταγωνισμό όσον αφορά τις τιμές⁽³⁵⁸⁾ (π.χ. όροι που επηρεάζουν έμμεσα τα είδη εκπτώσεων που πρέπει να χορηγούνται), είναι πιθανό να έχουν αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1.

⁽³⁵⁷⁾ Εάν από παλαιότερες εμπειρίες με τυποποιημένους όρους στη σχετική αγορά προκύπτει ότι οι τυποποιημένοι όροι δεν οδήγησαν σε μείωση του ανταγωνισμού όσον αφορά την διαφοροποίηση των προϊόντων, αυτό μπορεί επίσης να χρησιμεύσει ως ένδειξη ότι δεν πρόκειται να προκαλέσει περιορισμό του ανταγωνισμού ούτε η χρήση των τυποποιημένων όρων του ίδιου είδους για ένα όμορο προϊόν.

⁽³⁵⁸⁾ Σε αγορές στις οποίες οι παράμετροι που δεν αφορούν τις τιμές αποτελούν σημαντικές παραμέτρους του ανταγωνισμού, οι τυποποιημένοι όροι που αφορούν τις εν λόγω παραμέτρους ενδέχεται επίσης να έχουν αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό.

8.4. Αξιολόγηση βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 3

8.4.1. Βελτίωση της αποτελεσματικότητας

506. Η χρήση τυποποιημένων όρων μπορεί να δημιουργήσει οικονομικά οφέλη, π.χ. διευκολύνοντας τους πελάτες στη σύγκριση των προσφερόμενων όρων και, κατ' επέκταση, τη στροφή προς άλλους προμηθευτές. Οι τυποποιημένοι όροι μπορούν επίσης να συνεπάγονται βελτίωση της αποτελεσματικότητας με τη μορφή εξοικονόμησης του κόστους συναλλαγής και να διευκολύνουν την είσοδο σε ορισμένους τομείς (ιδίως όταν οι συμβάσεις έχουν πολύπλοκη νομική δομή). Μπορούν επίσης να αυξήσουν την ασφάλεια δικαίου για τα συμβαλλόμενα μέρη. Η εν λόγω βελτίωση της αποτελεσματικότητας μπορεί να συμβάλει στη διαμόρφωση ανθεκτικής εσωτερικής αγοράς.
507. Όσο μεγαλύτερος είναι ο αριθμός των ανταγωνιστών στην αγορά τόσο μεγαλύτερα είναι και τα οφέλη από άποψη διευκόλυνσης της σύγκρισης μεταξύ προσφορών.

8.4.2. Αναγκαιότητα των περιορισμών

508. Περιορισμοί οι οποίοι υπερβαίνουν τους αναγκαίους περιορισμούς για την επίτευξη της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας που μπορεί να προκύψει από τυποποιημένους όρους δεν πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3. Για παράδειγμα, δεν είναι κατά γενικό κανόνα απαραίτητο να καταστούν οι τυποποιημένοι όροι υποχρεωτικοί για τον κλάδο. Ωστόσο, δεν αποκλείεται το ενδεχόμενο, σε ειδικές περιπτώσεις, να είναι αναγκαίο να καταστεί υποχρεωτική η χρήση τυποποιημένων όρων προκειμένου να επιτευχθεί συγκεκριμένη βελτίωση της αποτελεσματικότητας.

8.4.3. Μετακύλιση στους καταναλωτές

509. Τόσο ο κίνδυνος αποτελεσμάτων που περιορίζουν τον ανταγωνισμό όσο και η πιθανότητα βελτίωσης της αποτελεσματικότητας αυξάνονται ευθέως ανάλογα προς τα μερίδια αγοράς των συμμετεχουσών επιχειρήσεων και τον βαθμό χρήσης των τυποποιημένων όρων. Επομένως, δεν είναι δυνατόν να καθοριστεί γενικό «όριο ασφαλείας», το οποίο προφυλάσσει από τους κινδύνους των αποτελεσμάτων περιορισμού του ανταγωνισμού ή επιτρέπει να θεωρηθεί ότι η βελτίωση της αποτελεσματικότητας θα μετακυλιστεί στους καταναλωτές σε βαθμό τέτοιον ώστε να αντισταθμίζονται τυχόν αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό.
510. Ωστόσο, ορισμένες βελτιώσεις της αποτελεσματικότητας που προκύπτουν από τυποποιημένους όρους, όπως η αυξημένη συγκρισιμότητα των προσφορών στην αγορά, η διευκόλυνση της αλλαγής παρόχων και η ασφάλεια δικαίου, είναι κατ' ανάγκη επωφελείς για τους καταναλωτές. Όσον αφορά άλλες πιθανές εκδηλώσεις της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας, όπως η μείωση του κόστους συναλλαγής, είναι αναγκαίο να αξιολογείται κατά περίπτωση, και σε συνάρτηση με το σχετικό οικονομικό πλαίσιο, αν είναι πιθανό να μετακυλιστούν στους καταναλωτές.

8.4.4. Μη κατάργηση του ανταγωνισμού

511. Οι τυποποιημένοι όροι που χρησιμοποιούνται από την πλειονότητα των φορέων του κλάδου μπορούν να δημιουργήσουν ένα εκ των πραγμάτων πρότυπο για τον κλάδο. Στην περίπτωση αυτή, ο ανταγωνισμός μπορεί να καταργηθεί εάν αποκλειστούν τρίτοι από την αποτελεσματική πρόσβαση στο εν λόγω πρότυπο. Ωστόσο, εάν οι τυποποιημένοι όροι αφορούν μόνο ήσσονος σημασίας χαρακτηριστικά του προϊόντος ή της υπηρεσίας, δεν είναι πιθανό να καταργηθεί ο ανταγωνισμός.

8.5. Παραδείγματα

512. Μη υποχρεωτικοί και ανοικτοί τυποποιημένοι όροι που χρησιμοποιούνται σε συμβάσεις με τελικούς χρήστες

Παράδειγμα 1

Σενάριο: Μια επαγγελματική ένωση διανομής ηλεκτρικής ενέργειας θεσπίζει μη υποχρεωτικούς τυποποιημένους όρους για την παροχή ηλεκτρικής ενέργειας σε τελικούς χρήστες. Οι τυποποιημένοι όροι έχουν θεσπιστεί με διαφανή και αμερόληπτο τρόπο. Οι τυποποιημένοι όροι καλύπτουν ζητήματα όπως ο προσδιορισμός του σημείου κατανάλωσης, η τοποθεσία του σημείου σύνδεσης και η ισχύς σύνδεσης, διατάξεις σχετικά με την αξιοπιστία της υπηρεσίας καθώς και τη διαδικασία για την τακτοποίηση των λογαριασμών μεταξύ των μερών της σύμβασης (π.χ. τι συμβαίνει εάν ο πελάτης δεν παρέχει στον προμηθευτή τις ενδείξεις του μετρητή). Οι τυποποιημένοι όροι δεν αφορούν τις τιμές, δηλαδή δεν περιλαμβάνουν συνιστώμενες τιμές ή άλλες ρήτρες σχετικές με τις τιμές. Κάθε επιχείρηση που δραστηριοποιείται στον κλάδο μπορεί να χρησιμοποιήσει τους τυποποιημένους όρους κατά την κρίση της. Περίπου το 80 % των συμβάσεων που συνάπτονται με τελικούς χρήστες στη σχετική αγορά βασίζονται σε αυτούς τους τυποποιημένους όρους.

Ανάλυση: Οι τυποποιημένοι όροι δεν είναι πιθανό να περιορίζουν τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1. Ακόμη και αν καθιερώθηκαν ως πρακτική του κλάδου, δεν φαίνεται πιθανό να έχουν αισθητό αρνητικό αντίκτυπο στις τιμές, στην ποιότητα ή στην ποικιλία των προϊόντων.

513. Τυποποιημένοι όροι που χρησιμοποιούνται σε συμβάσεις μεταξύ επιχειρήσεων

Παράδειγμα 2

Σενάριο: Κατασκευαστικές εταιρείες σε ένα συγκεκριμένο κράτος μέλος συμφώνησαν να θεσπίσουν μη υποχρεωτικούς και ανοικτούς τυποποιημένους όρους που προορίζονται για χρήση από εργολήπτη όταν υποβάλλει προσφορά σε πελάτη για κατασκευαστικό έργο. Περιλαμβάνουν έντυπο προσφοράς καθώς και όρους και προϋποθέσεις που θεωρούνται κατάλληλοι/κατάλληλες για τις οικοδομικές ή κατασκευαστικές εργασίες. Όλα μαζί τα έγγραφα δημιουργούν την κατασκευαστική σύμβαση. Οι ρήτρες καλύπτουν θέματα όπως κατάρτιση σύμβασης, γενικές υποχρεώσεις του εργολήπτη και του πελάτη και όρους πληρωμών που δεν συνδέονται με τις τιμές (π.χ. διάταξη που προσδιορίζει το δικαίωμα του εργολήπτη να στείλει ειδοποίηση αναστολής των εργασιών σε περίπτωση μη πληρωμής), ασφάλιση, διάρκεια, παράδοση και ελαττώματα, περιορισμό της ευθύνης, καταγγελία κ.λπ. Αυτοί οι τυποποιημένοι όροι θα χρησιμοποιούνται συχνά μεταξύ επιχειρήσεων (μια επιχείρηση που δραστηριοποιείται σε αγορά προηγούμενου σταδίου και μια επιχείρηση που δραστηριοποιείται σε αγορά επόμενου σταδίου).

Ανάλυση: Οι τυποποιημένοι όροι δεν είναι πιθανό να περιορίζουν τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1. Κατά γενικό κανόνα, δεν θα υπάρχει κανένας σημαντικός περιορισμός στην επιλογή των πελατών όσον αφορά το τελικό προϊόν, και συγκεκριμένα τις κατασκευαστικές εργασίες. Άλλα αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό δεν φαίνονται πιθανά. Πράγματι, αρκετές από τις προαναφερόμενες ρήτρες (παράδοση και ελαττώματα, καταγγελία κ.λπ.) αφορούν θέματα τα οποία ρυθμίζονται συχνά από τον νόμο.

514. Τυποποιημένοι όροι που διευκολύνουν τη σύγκριση των προϊόντων διαφορετικών επιχειρήσεων

Παράδειγμα 3

Σενάριο: Ένωση του ασφαλιστικού κλάδου σε εθνικό επίπεδο διανέμει μη υποχρεωτικούς τυποποιημένους όρους για τις συμβάσεις ασφάλισης κατοικίας. Οι εν λόγω όροι δεν παρέχουν καμία ένδειξη σχετικά με το ύψος των ασφαλιστρών, το ποσό κάλυψης ή τις απαλλαγές τις οποίες αναλαμβάνει ο ασφαλισμένος. Δεν επιβάλλουν ολοκληρωμένη κάλυψη που συμπεριλαμβάνει κινδύνους στους οποίους ένα σημαντικό μέρος των ασφαλισμένων δεν εκτίθεται ταυτόχρονα και δεν απαιτούν από τους ασφαλισμένους να καλυφθούν από την ίδια ασφαλιστική εταιρεία για διαφορετικούς κινδύνους. Παρότι οι περισσότερες ασφαλιστικές επιχειρήσεις χρησιμοποιούν τους τυποποιημένους όρους, δεν περιέχουν όλες οι συμβάσεις τους ίδιους όρους, δεδομένου ότι αυτοί προσαρμόζονται στις ατομικές ανάγκες κάθε πελάτη και, επομένως, δεν υπάρχει εκ των πραγμάτων τυποποίηση των ασφαλιστικών προϊόντων που προσφέρονται στους καταναλωτές. Οι τυποποιημένοι όροι των ασφαλιστηρίων συμβολαίων επιτρέπουν στους καταναλωτές και στις οργανώσεις καταναλωτών να συγκρίνουν τα ασφαλιστήρια συμβόλαια που προσφέρουν οι διάφοροι ασφαλιστές. Μια ένωση καταναλωτών συμμετέχει στη διαδικασία θέσπισης των τυποποιημένων όρων των ασφαλιστηρίων συμβολαίων. Οι τυποποιημένοι όροι είναι επίσης διαθέσιμοι για χρήση από τους νεοεισερχόμενους φορείς στην αγορά, σε μη μεροληπτική βάση.

Ανάλυση: Οι τυποποιημένοι όροι των ασφαλιστηρίων συμβολαίων σχετίζονται με τη σύνθεση του τελικού ασφαλιστικού προϊόντος. Στον βαθμό που οι συνθήκες της αγοράς και άλλοι παράγοντες δείξουν ότι υφίσταται κίνδυνος περιορισμού της ποικιλίας προϊόντων ως αποτέλεσμα της χρήσης των τυποποιημένων όρων ασφαλιστηρίων συμβολαίων από τις ασφαλιστικές επιχειρήσεις, οποιοσδήποτε περιορισμός αυτού του είδους είναι πιθανό να αντισταθμίζεται την επίτευξη βελτίωσης της αποτελεσματικότητας, όπως η διευκόλυνση συγκρίσεων των όρων που προσφέρουν οι ασφαλιστικές επιχειρήσεις από τους καταναλωτές. Οι συγκρίσεις αυτές διευκολύνουν με τη σειρά τους την αλλαγή ασφαλιστικής επιχείρησης και, συνεπώς, ενισχύουν τον ανταγωνισμό. Επιπλέον, η δυνατότητα αλλαγής παρόχων καθώς και η είσοδος ανταγωνιστών στην αγορά συνιστούν πλεονεκτήματα για τους καταναλωτές. Το γεγονός ότι η ένωση καταναλωτών συμμετείχε στη διαδικασία μπορεί να αυξήσει το ενδεχόμενο μετακύλισης αυτής της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας. Οι τυποποιημένοι όροι των ασφαλιστηρίων συμβολαίων είναι επίσης πιθανό να μειώσουν το κόστος συναλλαγής και να διευκολύνουν την είσοδο των ασφαλιστών σε διαφορετική γεωγραφική αγορά και/ή αγορά προϊόντων. Επιπλέον, οι περιορισμοί δεν φαίνεται να υπερβαίνουν τους αναγκαίους περιορισμούς για την επίτευξη της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας που προσδιορίστηκε, και ο ανταγωνισμός δεν θα καταργηθεί. Επομένως, είναι πιθανό να πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3.

9. ΣΥΜΦΩΝΙΕΣ ΒΙΩΣΙΜΟΤΗΤΑΣ

9.1. Εισαγωγή

515. Το παρόν κεφάλαιο παρέχει γενική καθοδήγηση σχετικά με την αξιολόγηση όσον αφορά τον ανταγωνισμό των συμφωνιών μεταξύ ανταγωνιστών που επιδιώκουν στόχους βιωσιμότητας (στο εξής: συμφωνίες βιωσιμότητας). Επιπλέον της παρούσας γενικής καθοδήγησης, η Επιτροπή δεσμεύεται να παρέχει άτυπη καθοδήγηση σχετικά με καινοφανή ή ανεπίλυτα ζητήματα όσον αφορά μεμονωμένες συμφωνίες βιωσιμότητας μέσω της ανακοίνωσής της σχετικά με άτυπες οδηγίες⁽³⁵⁹⁾.

⁽³⁵⁹⁾ Ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με άτυπες οδηγίες για καινοφανή ή ανεπίλυτα ζητήματα που αφορούν τα άρθρα 101 και 102 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης και ανακύπτουν σε μεμονωμένες περιπτώσεις (επιστολές καθοδήγησης) (EE C 381 της 4.10.2022, σ. 9).

516. Η βιώσιμη ανάπτυξη αποτελεί βασική αρχή της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση και στόχο προτεραιότητας για τις πολιτικές της Ένωσης ⁽³⁶⁰⁾. Η Επιτροπή έχει δεσμευτεί να υλοποιήσει τους στόχους βιώσιμης ανάπτυξης των Ηνωμένων Εθνών ⁽³⁶¹⁾. Σύμφωνα με τη δέσμευση αυτή, η Ευρωπαϊκή Πράσινη Συμφωνία καθορίζει μια νέα αναπτυξιακή στρατηγική που αποσκοπεί στον μετασχηματισμό της Ένωσης σε μια δίκαιη και ευημερούσα κοινωνία με οικονομία σύγχρονη, ανταγωνιστική και αποδοτική ως προς τη χρήση των πόρων, στην οποία, έως το 2050, θα έχουν μηδενιστεί οι καθαρές εκπομπές αερίων του θερμοκηπίου και όπου η οικονομική ανάπτυξη θα έχει αποσυνδεθεί από τη χρήση των πόρων ⁽³⁶²⁾.
517. Υπό ευρεία έννοια, η βιώσιμη ανάπτυξη αφορά την ικανότητα της κοινωνίας να καταναλώνει και να χρησιμοποιεί τους πόρους που είναι επί του παρόντος διαθέσιμοι, χωρίς να θέτει σε κίνδυνο την ικανότητα των μελλοντικών γενεών να καλύπτουν τις δικές τους ανάγκες. Περιλαμβάνει δραστηριότητες που στηρίζουν την οικονομική, περιβαλλοντική και κοινωνική (συμπεριλαμβανομένων των εργασιακών και των ανθρωπίνων δικαιωμάτων) ανάπτυξη ⁽³⁶³⁾. Ως εκ τούτου, η έννοια των στόχων βιωσιμότητας περιλαμβάνει, ενδεικτικά, την αντιμετώπιση της κλιματικής αλλαγής (π.χ. μέσω της μείωσης των εκπομπών αερίων του θερμοκηπίου), τη μείωση της ρύπανσης, τον περιορισμό της χρήσης των φυσικών πόρων, την πρόαψη των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, την εξασφάλιση εισοδήματος διαβίωσης, την προώθηση ανθεκτικών υποδομών και της καινοτομίας, τη μείωση της σπατάλης τροφίμων, τη διευκόλυνση της μετάβασης σε υγιεινά και θρεπτικά τρόφιμα, τη διασφάλιση της καλής μεταχείρισης των ζώων κ.λπ. ⁽³⁶⁴⁾.
518. Η επιβολή του δικαίου του ανταγωνισμού συμβάλλει στη βιώσιμη ανάπτυξη με την εξασφάλιση αποτελεσματικού ανταγωνισμού, ο οποίος προάγει την καινοτομία, αυξάνει την ποιότητα και την επιλογή των προϊόντων, διασφαλίζει την αποτελεσματική κατανομή των πόρων, μειώνει το κόστος παραγωγής και, κατ' επέκταση, συμβάλλει στην ευημερία των καταναλωτών.
519. Ωστόσο, μία ανησυχία που αφορά τη βιώσιμη ανάπτυξη συνίσταται στο ότι οι μεμονωμένες αποφάσεις για την παραγωγή και την κατανάλωση μπορούν να έχουν αρνητικές επιπτώσεις (στο εξής: αρνητικές εξωτερικές επιδράσεις), π.χ. στο περιβάλλον, οι οποίες δεν λαμβάνονται επαρκώς υπόψη από τους οικονομικούς φορείς ή τους καταναλωτές που τις προκαλούν. Αυτό το είδος ανεπάρκειας της αγοράς μπορεί να μετριαστεί ή να αντιμετωπιστεί με την ανάληψη συλλογικής δράσης, κατά πρώτο λόγο μέσω δημόσιων πολιτικών ή (ειδικών τομεακών) κανονιστικών ρυθμίσεων και, κατά δεύτερο λόγο μέσω συμφωνιών συνεργασίας μεταξύ επιχειρήσεων που προωθούν τη βιώσιμη παραγωγή ή κατανάλωση.
520. Όταν οι εν λόγω ανεπάρκειες της αγοράς αντιμετωπίζονται με κατάλληλες κανονιστικές ρυθμίσεις, π.χ. υποχρεωτικά ενωσιακά πρότυπα για τη ρύπανση, με μηχανισμούς τιμολόγησης, όπως το σύστημα εμπορίας δικαιωμάτων εκπομπών της Ένωσης (στο εξής: ΣΕΔΕ) ή φόρους, μπορεί να μην είναι αναγκαία η λήψη πρόσθετων μέτρων από επιχειρήσεις, π.χ. μέσω συμφωνιών συνεργασίας. Ωστόσο, οι συμφωνίες συνεργασίας ενδέχεται να αντιμετωπίζουν εναπομένουσες ανεπάρκειες της αγοράς που δεν αντιμετωπίζονται πλήρως από δημόσιες πολιτικές και κανονιστικές ρυθμίσεις.
521. Στις παρούσες κατευθυντήριες γραμμές, ο όρος «συμφωνία βιωσιμότητας» αναφέρεται σε κάθε συμφωνία οριζόντιας συνεργασίας που επιδιώκει στόχο βιωσιμότητας, ανεξάρτητα από τη μορφή της συνεργασίας. Οι συμφωνίες βιωσιμότητας θα προκαλούν προβλήματα ανταγωνισμού βάσει του άρθρου 101 μόνο εάν συνεπάγονται περιορισμούς του ανταγωνισμού ως εκ του αντικειμένου ή συνεπάγονται αισθητά πραγματικά ή πιθανά αρνητικά αποτελέσματα για τον ανταγωνισμό. Συμφωνίες που περιορίζουν τον ανταγωνισμό δεν μπορούν να εξαιρεθούν από την απαγόρευση του άρθρου 101 παράγραφος 1 επειδή παραπέμπουν απλώς σε στόχο βιωσιμότητας ⁽³⁶⁵⁾.
522. Σε περίπτωση που οι συμφωνίες βιωσιμότητας περιορίζουν τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1, μπορούν να εξακολουθούν να συνάδουν με τις διατάξεις του άρθρου 101, εάν πληρούν τις τέσσερις προϋποθέσεις της εξαίρεσης του άρθρου 101 παράγραφος 3. Λεπτομερής καθοδήγηση σχετικά με την εφαρμογή των εν λόγω προϋποθέσεων παρέχεται στις κατευθυντήριες γραμμές της Επιτροπής για την εφαρμογή του άρθρου 101 παράγραφος 3 ⁽³⁶⁶⁾.

⁽³⁶⁰⁾ Άρθρο 3 της ΣΕΕ.

⁽³⁶¹⁾ Ατζέντα του 2030 για τη βιώσιμη ανάπτυξη, που εγκρίθηκε από όλα τα κράτη μέλη των Ηνωμένων Εθνών το 2015.

⁽³⁶²⁾ Ανακοίνωση της Επιτροπής προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο, το Συμβούλιο, την Ευρωπαϊκή Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή και την Επιτροπή των Περιφερειών, με τίτλο «Η Ευρωπαϊκή Πράσινη Συμφωνία» [COM(2019) 640 final].

⁽³⁶³⁾ Βλ., για παράδειγμα, το ψήφισμα 66/288 των Ηνωμένων Εθνών, που εγκρίθηκε από τη Γενική Συνέλευση στις 27 Ιουλίου 2012.

⁽³⁶⁴⁾ Στην ατζέντα των Ηνωμένων Εθνών του 2030 για τη βιώσιμη ανάπτυξη προσδιορίζονται 17 στόχοι βιώσιμης ανάπτυξης (στους οποίους περιλαμβάνονται, π.χ., ο στόχος 2: εξάλειψη της πείνας, επίτευξη επισιτιστικής ασφάλειας, βελτίωση της διατροφής και προώθηση της βιώσιμης γεωργίας· στόχος 7: διασφάλιση της πρόσβασης σε προσιτή, αξιόπιστη, βιώσιμη και σύγχρονη ενέργεια· στόχος 9: οικοδόμηση ανθεκτικών υποδομών, προώθηση της χωρίς αποκλεισμούς και βιώσιμης βιομηχανοποίησης και ενθάρρυνση της καινοτομίας· στόχος 13: ανάληψη άμεσης δράσης για την καταπολέμηση της κλιματικής αλλαγής και των επιπτώσεών της)· και 169 επιδιώξεις (μεταξύ των οποίων, π.χ., η επιδιώξη 9.1: δημιουργία ποιοτικών, αξιόπιστων, βιώσιμων και ανθεκτικών υποδομών, συμπεριλαμβανομένων των περιφερειακών και διασυνοριακών υποδομών, για τη στήριξη της οικονομικής ανάπτυξης και της ανθρώπινης ευημερίας, εστιάζοντας στην προσιτή και ισότιμη πρόσβαση σε αυτές για όλους· και η επιδιώξη 13.1: ενίσχυση της ανθεκτικότητας και της προσαρμοστικής ικανότητας όλων των χωρών έναντι των κινδύνων και των φυσικών καταστροφών που απορρέουν από την κλιματική αλλαγή).

⁽³⁶⁵⁾ Βλ. ενότητα 1.2.6 ανωτέρω. Το Δικαστήριο έχει αναγνωρίσει ότι οι περιορισμοί του ανταγωνισμού που προκύπτουν από συμφωνίες ή αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων μπορούν να μην εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 101 παράγραφος 1, εάν είναι συνυφασμένοι με την επιδιώξη των εν λόγω στόχων (βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 21ης Σεπτεμβρίου 1999, Albany International, C-67/96, ECLI:EU:C:1999:430· απόφαση της 19ης Φεβρουαρίου 2002, Wouters κ.λπ., C-309/99, ECLI:EU:C:2002:98· και απόφαση της 16ης Ιουλίου 2006, Meca-Medina και Majcen κατά Επιτροπής, C-519/04 P, ECLI:EU:C:2006:492).

⁽³⁶⁶⁾ Κατευθυντήριες γραμμές της Επιτροπής για την εφαρμογή του άρθρου 81 παράγραφος 3 της συνθήκης (στο εξής: κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 101 παράγραφος 3) (EE C 101 της 27.4.2004, σ. 97).

523. Οι συμφωνίες βιωσιμότητας δεν αποτελούν διακριτή κατηγορία συμφωνιών οριζόντιας συνεργασίας για τους σκοπούς της εφαρμογής του άρθρου 101. Ως εκ τούτου, όταν μια συμφωνία οριζόντιας συνεργασίας αντιστοιχεί σε μία από τις μορφές των οριζόντιων συμφωνιών που καλύπτονται από τα προηγούμενα κεφάλαια των παρούσων κατευθυντήριων γραμμών, και η εν λόγω συμφωνία επιδιώκει επίσης στόχο βιωσιμότητας, θα πρέπει να αξιολογείται με βάση την καθοδήγηση που περιέχεται στο σχετικό ή στα σχετικά προηγούμενα κεφάλαια, σε συνδυασμό με την καθοδήγηση που παρέχεται στο παρόν κεφάλαιο.
524. Αυτό σημαίνει, στην πράξη, ότι μια συμφωνία E&A ή εξειδίκευσης που επιδιώκει στόχο βιωσιμότητας (π.χ. μια συμφωνία μεταξύ ανταγωνιστών για την από κοινού ανάπτυξη μιας τεχνολογίας παραγωγής η οποία μειώνει την κατανάλωση ενέργειας, ή μια συμφωνία κοινής χρήσης υποδομών με σκοπό τη μείωση των περιβαλλοντικών επιπτώσεων μιας διαδικασίας παραγωγής), και η οποία χαρακτηρίζεται, συνεπώς, και ως συμφωνία βιωσιμότητας, μπορεί να υπαχθεί στο ευεργέτημα των κανονισμών απαλλαγής κατά κατηγορία που εφαρμόζονται στις συμφωνίες E&A ή στις συμφωνίες εξειδίκευσης, εφόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις των εν λόγω κανονισμών. Εάν δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις του σχετικού κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία, είναι αναγκαία η διενέργεια πλήρους αξιολόγησης βάσει του άρθρου 101, σύμφωνα με την καθοδήγηση που παρέχεται στο κεφάλαιο 2 (στην περίπτωση των συμφωνιών E&A) και την καθοδήγηση που παρέχεται στο κεφάλαιο 3 (στην περίπτωση των συμφωνιών παραγωγής, συμπεριλαμβανομένων των συμφωνιών κοινής χρήσης υποδομών κινητών τηλεπικοινωνιών), ενώ για αμφότερες τις μορφές συμφωνιών θα πρέπει επίσης να ληφθεί υπόψη και η καθοδήγηση που παρέχεται στο παρόν κεφάλαιο. Ομοίως, μια συμφωνία μεταξύ ανταγωνιστών για από κοινού προμήθεια μόνο προϊόντων με περιορισμένο περιβαλλοντικό αποτύπωμα ως εισροών για την παραγωγή τους, ή για προμήθεια αποκλειστικά από προμηθευτές που τηρούν ορισμένα πρότυπα βιωσιμότητας, θα πρέπει να αξιολογείται σύμφωνα με την καθοδήγηση που παρέχεται στο κεφάλαιο 4 (συμφωνίες προμήθειας)⁽³⁶⁷⁾, λαμβανομένης, ωστόσο, υπόψη και της καθοδήγησης που παρέχεται στο παρόν κεφάλαιο.
525. Σε περίπτωση ασυνέπειας μεταξύ της καθοδήγησης που παρέχεται στο παρόν κεφάλαιο και της καθοδήγησης που παρέχεται στα σχετικά προηγούμενα κεφάλαια για την αξιολόγηση συγκεκριμένης συμφωνίας βιωσιμότητας (κεφάλαια 2 έως 8), τα μέρη της συμφωνίας μπορούν να βασίζονται στην καθοδήγηση του κεφαλαίου που είναι πιο ευνοϊκή γι' αυτά. Λόγω των διακριτών χαρακτηριστικών τους (βλ. παραγράφους 540-544), οι συμφωνίες τυποποίησης της βιωσιμότητας θα πρέπει να αξιολογούνται σύμφωνα με την καθοδήγηση που παρέχεται στην ενότητα 9.3⁽³⁶⁸⁾, ενώ το κεφάλαιο 7 (Συμφωνίες τυποποίησης) παρέχει μόνο ένα επιπλέον γενικό πλαίσιο σχετικά με τις κοινές προϋποθέσεις των δύο κεφαλαίων.
526. Το παρόν κεφάλαιο διαρθρώνεται με τον ακόλουθο τρόπο: στην ενότητα 9.2 παρατίθενται παραδείγματα συμφωνιών βιωσιμότητας οι οποίες είναι απίθανο να περιορίζουν τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1· στην ενότητα 9.3 παρέχεται καθοδήγηση σχετικά με συγκεκριμένες πτυχές της αξιολόγησης των συμφωνιών βιωσιμότητας βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 1 και δίνεται έμφαση στις συνηθέστερες μορφές συμφωνιών βιωσιμότητας, και συγκεκριμένα σε εκείνες που καθορίζουν πρότυπα βιωσιμότητας· η ενότητα 9.4 καλύπτει συγκεκριμένες πτυχές της αξιολόγησης των συμφωνιών βιωσιμότητας βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 3· στην ενότητα 9.5 εξετάζονται οι συνέπειες της συμμετοχής των δημόσιων αρχών στη σύναψη συμφωνιών βιωσιμότητας. Τέλος, στη ενότητα 9.6 παρέχεται αξιολόγηση υποθετικών παραδειγμάτων συμφωνιών βιωσιμότητας.

9.2. Συμφωνίες βιωσιμότητας που είναι απίθανο να προκαλούν προβλήματα ανταγωνισμού

527. Δεν εμπίπτουν όλες οι συμφωνίες βιωσιμότητας μεταξύ ανταγωνιστών στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 101. Όταν οι συμφωνίες αυτές δεν επηρεάζουν αρνητικά παραμέτρους του ανταγωνισμού, όπως οι τιμές, η ποσότητα, η ποιότητα, η επιλογή ή η καινοτομία, δεν είναι ικανές να προκαλέσουν προβλήματα σχετικά με το δικαίωμα του ανταγωνισμού. Ακολουθούν παραδείγματα συμφωνιών βιωσιμότητας που δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 101. Τα παραδείγματα αυτά είναι ενδεικτικά και δεν έχουν εξαντλητικό χαρακτήρα.
528. Πρώτον, οι συμφωνίες που αποσκοπούν αποκλειστικά στη διασφάλιση της συμμόρφωσης με επαρκώς ακριβείς απαιτήσεις ή απαγορεύσεις που περιέχονται σε νομικά δεσμευτικές διεθνείς συνθήκες, συμφωνίες ή συμβάσεις, είτε έχουν ενσωματωθεί στο εθνικό δίκαιο είτε όχι (π.χ. συμμόρφωση με θεμελιώδη κοινωνικά δικαιώματα ή απαγορεύσεις χρήσης παιδικής εργασίας, υλοτομία ορισμένων τύπων τροπικής ξυλείας ή χρήση ορισμένων ρύπων), και οι οποίες δεν εφαρμόζονται πλήρως ή δεν επιβάλλονται από υπογράφον κράτος, δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 101. Η εξαίρεση αυτή από το άρθρο 101 ισχύει μόνο εάν η συμφωνία προβλέπει ότι οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις, οι προμηθευτές τους και/ή οι διανομείς τους πρέπει να συμμορφώνονται με τις εν λόγω απαιτήσεις ή απαγορεύσεις, για παράδειγμα, αποτρέποντας, μειώνοντας ή καταργώντας την παραγωγή ή την εισαγωγή στην ΕΕ προϊόντων που αντιβαίνουν στις εν λόγω απαιτήσεις ή απαγορεύσεις. Οι εν λόγω συμφωνίες ενδέχεται να αποτελούν κατάλληλο μέτρο προκειμένου να εξασφαλιστεί στις επιχειρήσεις η δυνατότητα να εφαρμόζουν τις υποχρεώσεις δέουσας επιμέλειας όσον αφορά τη βιωσιμότητα που υπέχουν βάσει του εθνικού ή του ενωσιακού δικαίου και μπορούν επίσης να αποτελούν μέρος συστημάτων ευρύτερης συνεργασίας του κλάδου ή πολυμερών πρωτοβουλιών για τον εντοπισμό, τον μετριασμό και την πρόληψη δυσμενών επιπτώσεων στη βιωσιμότητα στις αξιακές αλυσίδες τους ή στον τομέα τους.

⁽³⁶⁷⁾ Βλ. παράγραφο 284.

⁽³⁶⁸⁾ Δεδομένου ότι οι συμφωνίες τυποποίησης της βιωσιμότητας αποτελούν υποκατηγορία των συμφωνιών βιωσιμότητας.

529. Δεύτερον, οι συμφωνίες που δεν αφορούν την οικονομική δραστηριότητα των επιχειρήσεων, αλλά την εσωτερική τους εταιρική συμπεριφορά, κατά γενικό κανόνα δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 101. Οι ανταγωνιζόμενες επιχειρήσεις μπορούν να επιδιώξουν να αυξήσουν τη φήμη της βιομηχανίας τους επειδή είναι περιβαλλοντικά υπεύθυνες και, για τον σκοπό αυτό, συμφωνούν, π.χ., για τη λήψη μέτρων ώστε να καταργήσουν τα πλαστικά μίας χρήσης από τις επιχειρηματικές τους εγκαταστάσεις· να μην υπερβαίνουν μια ορισμένη θερμοκρασία περιβάλλοντος στα κτίριά τους ή να περιορίζουν τον όγκο των εσωτερικών εγγράφων που εκτυπώνουν.
530. Τρίτον, συμφωνίες για τη δημιουργία βάσης δεδομένων η οποία περιέχει γενικές πληροφορίες σχετικά με προμηθευτές που έχουν (μη) βιώσιμες αξιακές αλυσίδες (για παράδειγμα, προμηθευτές που σέβονται τα εργασιακά δικαιώματα ή καταβάλλουν μισθούς διαβίωσης)· χρησιμοποιούν διαδικασίες (μη) βιώσιμης παραγωγής ή προμηθεύουν (μη) βιώσιμες εισροές, ή πληροφορίες σχετικά με διανομείς που εμπορεύονται προϊόντα με (μη) βιώσιμο τρόπο, αλλά οι οποίοι δεν απαγορεύουν ή δεν υποχρεώνουν τα μέρη να αγοράζουν από τους εν λόγω προμηθευτές ή να πωλούν στους εν λόγω διανομείς, δεν περιορίζουν, κατά γενικό κανόνα, τον ανταγωνισμό και δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 101 ⁽³⁶⁹⁾. Αυτές οι περιορισμένες μορφές ανταλλαγής πληροφοριών μπορούν επίσης να βοηθήσουν τις επιχειρήσεις να εκπληρώσουν τις υποχρεώσεις δέουσας επιμέλειας όσον αφορά τη βιωσιμότητα που υπέχουν βάσει του εθνικού ή του ενωσιακού δικαίου.
531. Τέταρτον, ούτε οι συμφωνίες μεταξύ ανταγωνιστών οι οποίες αφορούν τη διοργάνωση εκστρατειών ευαισθητοποίησης σε ολόκληρο τον κλάδο ή εκστρατειών ευαισθητοποίησης των πελατών σχετικά με τις περιβαλλοντικές επιπτώσεις ή άλλες αρνητικές εξωτερικές επιδράσεις της κατανάλωσής τους, υπό τον όρο ότι δεν ισοδυναμούν με κοινού διαφήμιση συγκεκριμένων προϊόντων, μπορούν, κατά γενικό κανόνα, να περιορίσουν τον ανταγωνισμό και δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 101.

9.3. Αξιολόγηση των συμφωνιών βιωσιμότητας βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 1

9.3.1. Γενικές αρχές

532. Όταν οι συμφωνίες βιωσιμότητας επηρεάζουν αρνητικά μία ή περισσότερες παραμέτρους του ανταγωνισμού, πρέπει να αξιολογούνται βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 1.
533. Όταν μια συμφωνία συνεργασίας μεταξύ ανταγωνιστών (είτε καλύπτεται από κάποιο από τα προηγούμενα κεφάλαια των παρουσών κατευθυντήριων γραμμών είτε όχι) επιδιώκει στόχο βιωσιμότητας, αυτό πρέπει να λαμβάνεται υπόψη προκειμένου να στοιχειοθετηθεί αν η συμφωνία περιορίζει τον ανταγωνισμό ως εκ του αντικειμένου κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1 ⁽³⁷⁰⁾.
534. Όταν τα μέρη μιας συμφωνίας αποδεικνύουν ότι το κύριο αντικείμενο μιας συμφωνίας είναι η επιδίωξη ενός στόχου βιωσιμότητας και όταν τούτο δημιουργεί εύλογες υποψίες ότι η συμφωνία είναι, εκ της φύσεώς της, λαμβανομένου υπόψη του περιεχομένου των διατάξεών της, των στόχων της και του οικονομικού και νομικού πλαισίου, αρκούντως επιζήμια για τον ανταγωνισμό ώστε να μπορεί να θεωρηθεί περιορισμός ως εκ του αντικειμένου, ⁽³⁷¹⁾ οι επιπτώσεις της στον ανταγωνισμό θα πρέπει να αποτελούν αντικείμενο αξιολόγησης. Τούτο δεν ισχύει εάν η συμφωνία χρησιμοποιείται για τη συγκάλυψη περιορισμού του ανταγωνισμού ως εκ του αντικειμένου, όπως ο καθορισμός των τιμών, ο καταμερισμός της αγοράς ή η κατανομή των πελατών ή ο περιορισμός της παραγωγής ή της καινοτομίας.
535. Κάθε εκτίμηση επιπτώσεων διενεργείται σύμφωνα με τις αρχές που ορίζονται στην ενότητα 1.2.5 και στις ενότητες «Αποτελέσματα περιορισμού του ανταγωνισμού» του προηγούμενου κεφαλαίου των παρουσών κατευθυντήριων γραμμών που αντιστοιχούν στη συγκεκριμένη μορφή οριζόντιας συμφωνίας ⁽³⁷²⁾. Κατά την αξιολόγηση των επιπτώσεων μιας συμφωνίας βιωσιμότητας θα πρέπει ιδίως να λαμβάνονται υπόψη οι ακόλουθοι παράγοντες: η ισχύς στην αγορά των μερών που συμμετέχουν στη συμφωνία· ο βαθμός στον οποίο η συμφωνία περιορίζει την ανεξαρτησία λήψης αποφάσεων των μερών σε σχέση με τις κύριες παραμέτρους του ανταγωνισμού· η κάλυψη της αγοράς από τη συμφωνία· ο βαθμός στον οποίο ανταλλάσσονται εμπορικά ευαίσθητες πληροφορίες στο πλαίσιο της συμφωνίας· και αν η συμφωνία συνεπάγεται αισθητή αύξηση της τιμής ή αισθητή μείωση της παραγωγής, της ποικιλίας, της ποιότητας ή της καινοτομίας.
536. Οι συμφωνίες βιωσιμότητας που περιορίζουν τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1, είτε ως εκ του αντικειμένου είτε ως εκ του αποτελέσματος, μπορούν να εξακολουθούν να τυγχάνουν της εξαίρεσης που προβλέπεται στο άρθρο 101 παράγραφος 3, εάν τα μέρη μπορούν να αποδείξουν ότι πληρούνται οι τέσσερις σωρευτικές προϋποθέσεις της εν λόγω διάταξης (βλ. ενότητα 9.4).

⁽³⁶⁹⁾ Εφόσον η βάση δεδομένων δεν μειώνει την αβεβαιότητα σχετικά με πρόσφατες ή μελλοντικές ενέργειες ανταγωνιστών στην αγορά, δεν ισοδυναμεί με ανταλλαγή εμπορικά ευαίσθητων πληροφοριών. Με άλλα λόγια, οι επιχειρήσεις που συνεισφέρουν στη βάση δεδομένων δεν θα πρέπει να αναγνωρίζουν ποιο είναι οι τρέχοντες ή μελλοντικοί προμηθευτές τους.

⁽³⁷⁰⁾ Βλ. παραγράφους 23 και 28.

⁽³⁷¹⁾ Κατ' αρχήν, τα στοιχεία που αποδεικνύουν την επιδίωξη ενός στόχου βιωσιμότητας θα πρέπει να δικαιολογούν εύλογη υποψία ότι το αντικείμενο της συμφωνίας είναι αντιανταγωνιστικό. Ωστόσο, η επιδίωξη του στόχου βιωσιμότητας δεν θα πρέπει να είναι αβέβαιη. Βλ., κατ' αναλογίαν, απόφαση της 30ης Ιανουαρίου 2020, Generics (UK), C-307/18, ECLI:EU:C:2020:52, σκέψεις 107-108.

⁽³⁷²⁾ Βλ. επίσης παραγράφους 24-27 των κατευθυντήριων γραμμών για την εφαρμογή του άρθρου 101 παράγραφος 3.

9.3.2. Συμφωνίες τυποποίησης της βιωσιμότητας

537. Οι συμφωνίες τυποποίησης της βιωσιμότητας αποτελούν υποκατηγορία των συμφωνιών βιωσιμότητας. Η συμμόρφωσή τους με το άρθρο 101 πρέπει να αξιολογείται σύμφωνα με τις αρχές που παρατίθενται κατωτέρω.

9.3.2.1. Ορισμός και χαρακτηριστικά

538. Προκειμένου να συμβάλουν στη βιώσιμη ανάπτυξη, οι ανταγωνιστές μπορεί να επιθυμούν να συμφωνήσουν να καταργήσουν σταδιακά, να αποσύρουν ή, σε ορισμένες περιπτώσεις, να αντικαταστήσουν μη βιώσιμα προϊόντα (π.χ. ορυκτά καύσιμα, όπως πετρέλαιο και γαιάνθρακας, πλαστικές ύλες) και διαδικασίες (π.χ. καύση αερίου) με βιώσιμα προϊόντα και διαδικασίες. Οι ανταγωνιστές μπορεί επίσης να επιθυμούν να συμφωνήσουν να εναρμονίσουν τα υλικά συσκευασίας προκειμένου να διευκολύνουν την ανακύκλωση ή να εναρμονίσουν τα μεγέθη των συσκευασιών (και, κατ'επέκταση, το περιεχόμενο των προϊόντων) με σκοπό τη μείωση των αποβλήτων. Μπορεί να επιθυμούν να συμφωνήσουν να αγοράζουν μόνο εισροές που έχουν κατασκευαστεί με βιώσιμο τρόπο. Ομοίως, μπορεί να επιθυμούν να συμφωνήσουν ορισμένα πρότυπα για τη βελτίωση της καλής μεταχείρισης των ζώων (π.χ. πρότυπα για την παροχή μεγαλύτερου χώρου και καλύτερων συνθηκών διαβίωσης στα ζώα). Για τους σκοπούς αυτούς, οι ανταγωνιστές μπορούν να συμφωνήσουν να υιοθετήσουν ορισμένα πρότυπα βιωσιμότητας και να διασφαλίσουν την τήρησή τους. Στο παρόν κεφάλαιο, οι συμφωνίες αυτές αναφέρονται ως «συμφωνίες τυποποίησης της βιωσιμότητας» ή «πρότυπα βιωσιμότητας». Ωστόσο, για τους σκοπούς των παρουσών κατευθυντήριων γραμμών, οι συμφωνίες μεταξύ ανταγωνιστών οι οποίες περιορίζουν την παραγωγή των προϊόντων που αποτελούν αντικείμενο της συμφωνίας δεν χαρακτηρίζονται ως συμφωνίες τυποποίησης της βιωσιμότητας.

539. Οι συμφωνίες τυποποίησης της βιωσιμότητας χρησιμοποιούνται για τον προσδιορισμό των απαιτήσεων που πρέπει να πληρούν οι παραγωγοί, οι μεταποιητές, οι διανομείς, οι λιανοπωλητές ή οι πάροχοι υπηρεσιών σε μια αλυσίδα εφοδιασμού σε σχέση με ένα ευρύ φάσμα δεικτών μέτρησης της βιωσιμότητας, όπως οι περιβαλλοντικές επιπτώσεις της παραγωγής⁽³⁷³⁾. Οι συμφωνίες τυποποίησης της βιωσιμότητας παρέχουν συνήθως κανόνες, κατευθυντήριες γραμμές ή χαρακτηριστικά για τα προϊόντα και τις διαδικασίες σχετικά με τα εν λόγω συστήματα μέτρησης της βιωσιμότητας και ενίοτε αναφέρονται ως συστήματα βιωσιμότητας. Πρόκειται συχνά για ιδιωτικές πρωτοβουλίες και μπορούν να εκτείνονται από κώδικες δεοντολογίας που εκδίδονται από επιχειρήσεις έως πρότυπα με πρωτοβουλία οργανώσεων της κοινωνίας των πολιτών και πολυμερείς πρωτοβουλίες που περιλαμβάνουν επιχειρήσεις σε ολόκληρη την αλυσίδα⁽³⁷⁴⁾. Οι παρούσες κατευθυντήριες γραμμές καλύπτουν μόνο τα πρότυπα βιωσιμότητας που αναπτύσσονται από ανταγωνιστές ή στα οποία συμμετέχουν ανταγωνιστές, συμπεριλαμβανομένων των σημάτων ή των ετικετών ποιότητας.

540. Οι συμφωνίες τυποποίησης της βιωσιμότητας παρουσιάζουν ομοιότητες με τις συμφωνίες τυποποίησης που εξετάζονται στο κεφάλαιο 7, και η καθοδήγηση που παρέχεται στο εν λόγω κεφάλαιο περιέχει περαιτέρω διευκρινίσεις σχετικά με ορισμένες από τις προϋποθέσεις που αναφέρονται στην ενότητα 9.3.2.4. Ωστόσο, οι συμφωνίες τυποποίησης της βιωσιμότητας έχουν επίσης ειδικά χαρακτηριστικά.

541. Πρώτον, η θέσπιση ενός προτύπου βιωσιμότητας μπορεί να οδηγήσει στη δημιουργία σήματος, λογότυπου ή εμπορικού σήματος για προϊόντα που πληρούν ορισμένες ελάχιστες απαιτήσεις. Η χρήση του εν λόγω σήματος, λογότυπου ή εμπορικού σήματος υποχρεώνει καταρχήν τη συμμόρφωση των επιχειρήσεων που υιοθετούν το πρότυπο με αυτό, και εάν παύσουν να το πράττουν, χάνουν το δικαίωμα χρήσης του σήματος, του λογότυπου ή του εμπορικού σήματος.

542. Δεύτερον, το κόστος της τήρησης ενός προτύπου βιωσιμότητας και συμμόρφωσης προς αυτό μπορεί να είναι υψηλό, ιδίως εάν απαιτούνται για τον σκοπό αυτό αλλαγές στις υφιστάμενες διαδικασίες παραγωγής ή διανομής. Ως εκ τούτου, η τήρηση ενός προτύπου βιωσιμότητας μπορεί να οδηγήσει σε αύξηση του κόστους παραγωγής ή διανομής και, κατά συνέπεια, σε αύξηση της τιμής των προϊόντων που πωλούνται από τα μέρη.

543. Τρίτον, σε αντίθεση με τα τεχνικά πρότυπα, τα οποία διασφαλίζουν τη διαλειτουργικότητα και ενθαρρύνουν τον ανταγωνισμό μεταξύ τεχνολογιών που αναπτύσσονται από διαφορετικές επιχειρήσεις κατά τη διαδικασία ανάπτυξης προτύπων, τα ζητήματα διαλειτουργικότητας και συμβατότητας μεταξύ των τεχνολογιών έχουν κατά γενικό κανόνα μικρότερη σημασία για τα πρότυπα βιωσιμότητας.

544. Τέταρτον, πολλά πρότυπα βιωσιμότητας βασίζονται στη διαδικασία, τη διαχείριση ή τις επιδόσεις. Αυτό σημαίνει ότι, σε αντίθεση με πολλά τεχνικά πρότυπα, τα πρότυπα βιωσιμότητας ορίζουν συχνά απλώς έναν στόχο που πρέπει να επιτευχθεί, χωρίς την επιβολή συγκεκριμένης τεχνολογίας ή μεθόδου παραγωγής για την επίτευξη του εν λόγω στόχου. Οι επιχειρήσεις που υιοθετούν πρότυπα βιωσιμότητας αυτού του είδους μπορούν να δεσμευτούν για την επίτευξη του στόχου, αλλά διατηρούν την ελευθερία της λήψης απόφασης σχετικά με τη χρήση συγκεκριμένης τεχνολογίας ή μεθόδου παραγωγής για την επίτευξη του στόχου.

⁽³⁷³⁾ Βλ., για παράδειγμα, Φόρουμ των Ηνωμένων Εθνών για τα πρότυπα βιωσιμότητας, <https://unfss.org/home/objective-of-unfss>.

⁽³⁷⁴⁾ Βλ., για παράδειγμα, Διάσκεψη των Ηνωμένων Εθνών για το Εμπόριο και την Ανάπτυξη, Framework for the Voluntary Sustainability Standards (VSS) Assessment Toolkit (Πλαίσιο για την εργαλειοθήκη αξιολόγησης των προαιρετικών προτύπων βιωσιμότητας), https://unctad.org/system/files/official-document/ditctabinf2020d5_en.pdf.

9.3.2.2. Κύρια προβλήματα ανταγωνισμού

545. Οι συμφωνίες τυποποίησης της βιωσιμότητας έχουν συχνά θετικά αποτελέσματα στον ανταγωνισμό. Μπορούν να συμβάλουν στη βιώσιμη ανάπτυξη διευκολύνοντας την ανάπτυξη νέων προϊόντων ή αγορών, ενισχύοντας την ποιότητα των προϊόντων ή βελτιώνοντας τους όρους προμήθειας ή διανομής. Ειδικότερα, με την παροχή πληροφοριών σχετικά με θέματα βιωσιμότητας (π.χ. μέσω σημάτων), τα πρότυπα βιωσιμότητας παρέχουν στους καταναλωτές τη δυνατότητα να λαμβάνουν τεκμηριωμένες αποφάσεις αγοράς και, ως εκ τούτου, διαδραματίζουν ρόλο στην ανάπτυξη αγορών βιώσιμων προϊόντων. Τέλος, τα πρότυπα βιωσιμότητας μπορούν επίσης να εξασφαλίσουν ισότιμους όρους ανταγωνισμού μεταξύ των παραγωγών που υπόκεινται σε διαφορετικές κανονιστικές απαιτήσεις.
546. Ωστόσο, υπό ορισμένες συνθήκες, τα πρότυπα βιωσιμότητας ενδέχεται να περιορίζουν τον ανταγωνισμό. Αυτό μπορεί να συμβεί ειδικότερα με τρεις τρόπους: μέσω του συντονισμού των τιμών, του αποκλεισμού εναλλακτικών προτύπων και του αποκλεισμού ή των διακρίσεων εις βάρος ορισμένων ανταγωνιστών ⁽³⁷⁵⁾.

9.3.2.3. Περιορισμός του ανταγωνισμού ως αντικείμενο συμφωνίας

547. Πρότυπα βιωσιμότητας, τα οποία χρησιμοποιούνται για να καλύπτουν τον καθορισμό των τιμών, την κατανομή της αγοράς ή της πελατείας, τους περιορισμούς της παραγωγής ή τους περιορισμούς της ποιότητας ή της καινοτομίας, περιορίζουν τον ανταγωνισμό ως εκ του αντικειμένου.
548. Ειδικότερα, μια συμφωνία μεταξύ ανταγωνιστών σχετικά με τον τρόπο μετακύλισης στους πελάτες του αυξημένου κόστους που προκύπτει από την υιοθέτηση ενός προτύπου βιωσιμότητας, με τη μορφή αυξημένων τιμών πώλησης, ή σχετικά με τον τρόπο καθορισμού των τιμών των προϊόντων με την ενσωμάτωση του προτύπου περιορίζει τον ανταγωνισμό ως εκ του αντικειμένου. Ομοίως, συμφωνία μεταξύ των μερών ενός προτύπου βιωσιμότητας για την άμεση άσκηση πιέσεων σε ανταγωνιζόμενους τρίτους, ώστε να μην προβαίνουν στην εμπορική προώθηση προϊόντων που δεν συμμορφώνονται με το πρότυπο, περιορίζει τον ανταγωνισμό ως εκ του αντικειμένου. Το ίδιο ισχύει και για συμφωνίες μεταξύ ανταγωνιστών για τον περιορισμό της τεχνολογικής ανάπτυξης στα ελάχιστα πρότυπα βιωσιμότητας που απαιτούνται εκ του νόμου, αντί της συνεργασίας για την επίτευξη πιο φιλόδοξων περιβαλλοντικών στόχων ⁽³⁷⁶⁾.

9.3.2.4. Αποτελέσματα περιορισμού του ανταγωνισμού

α) Μη δεσμευτικό όριο ασφαλείας

549. Οι συμφωνίες τυποποίησης της βιωσιμότητας δεν είναι πιθανό να έχουν αισθητά αρνητικά αποτελέσματα στον ανταγωνισμό, εφόσον πληρούνται οι ακόλουθες έξι σωρευτικές προϋποθέσεις ⁽³⁷⁷⁾:

Πρώτον, η διαδικασία για την ανάπτυξη του προτύπου βιωσιμότητας πρέπει να είναι διαφανής και όλοι οι ενδιαφερόμενοι ανταγωνιστές πρέπει να μπορούν να συμμετάσχουν στη διαδικασία που οδηγεί στην επιλογή του προτύπου ⁽³⁷⁸⁾.

Δεύτερον, το πρότυπο βιωσιμότητας δεν πρέπει να επιβάλλει στις επιχειρήσεις που δεν επιθυμούν να συμμετάσχουν στο πρότυπο καμία άμεση ή έμμεση υποχρέωση συμμόρφωσης προς το πρότυπο ⁽³⁷⁹⁾.

Τρίτον, για τη διασφάλιση της συμμόρφωσης προς το πρότυπο, είναι δυνατή η επιβολή δεσμευτικών απαιτήσεων στις συμμετέχουσες επιχειρήσεις, οι οποίες, ωστόσο, πρέπει να διατηρούν την ελευθερία να εφαρμόζουν υψηλότερα πρότυπα βιωσιμότητας.

Τέταρτον, τα μέρη του προτύπου βιωσιμότητας δεν πρέπει να ανταλλάσσουν εμπορικά ευαίσθητες πληροφορίες που δεν είναι αντικειμενικά αναγκαίες και ανάλογες για την ανάπτυξη, την εφαρμογή, την έγκριση ή την τροποποίηση του προτύπου ⁽³⁸⁰⁾.

Πέμπτον, πρέπει να διασφαλίζεται η αποτελεσματική και αμερόληπτη πρόσβαση στο αποτέλεσμα της διαδικασίας καθορισμού προτύπων. Αυτό περιλαμβάνει τη δυνατότητα αποτελεσματικής και χωρίς διακρίσεις πρόσβασης στις απαιτήσεις και τους όρους χρήσης του συμφωνηθέντος σήματος, λογότυπου ή εμπορικού σήματος, καθώς και την παροχή της δυνατότητας υιοθέτησης του προτύπου σε μεταγενέστερο στάδιο από τις επιχειρήσεις που δεν έχουν συμμετάσχει στη διαδικασία ανάπτυξης του προτύπου ⁽³⁸¹⁾.

⁽³⁷⁵⁾ Για λεπτομερέστερη περιγραφή των βασικών τρόπων με τους οποίους οι συμφωνίες τυποποίησης ενδέχεται να περιορίζουν τον ανταγωνισμό, βλ. παραγράφους 442-444.

⁽³⁷⁶⁾ Απόφαση της Επιτροπής, της 8ης Ιουλίου 2021, στην υπόθεση ΑΤ.40178, Εκπομπές αυτοκινήτων.

⁽³⁷⁷⁾ Όπως επισημαίνεται στην παράγραφο 538, οι συμφωνίες μεταξύ ανταγωνιστών οι οποίες περιορίζουν την παραγωγή των οικείων προϊόντων δεν χαρακτηρίζονται ως συμφωνίες τυποποίησης της βιωσιμότητας. Επομένως, οι εν λόγω συμφωνίες απαιτούν τη διενέργεια μεμονωμένης αξιολόγησης βάσει του άρθρου 101.

⁽³⁷⁸⁾ Για επεξήγηση της έννοιας της «διαφάνειας» στο πλαίσιο της διαδικασίας καθορισμού προτύπων, βλ. παράγραφο 453.

⁽³⁷⁹⁾ Βλ. παράγραφο 464. Με άλλα λόγια, οι επιχειρήσεις που δεν επιθυμούν να συμμετάσχουν στο πρότυπο δεν θα πρέπει να παρεμποδίζονται να συνεχίσουν να εφοδιάζουν την αγορά και τους καταναλωτές με προϊόντα που πληρούν τις νομικές απαιτήσεις αλλά δεν πληρούν τις πρόσθετες απαιτήσεις που δημιουργεί το νέο πρότυπο βιωσιμότητας.

⁽³⁸⁰⁾ Βλ. ενότητα 6.1 σχετικά με την ανταλλαγή πληροφοριών, και ιδίως την παράγραφο 369.

⁽³⁸¹⁾ Βλ. παράγραφο 465 και επόμενες στην ενότητα 7.3.3.2 σχετικά με τους όρους πρόσβασης στο πρότυπο.

Έκτον, το πρότυπο βιωσιμότητας πρέπει να πληροί τουλάχιστον μία από τις ακόλουθες δύο προϋποθέσεις:

- α) το πρότυπο δεν πρέπει να οδηγεί σε σημαντική αύξηση της τιμής ⁽³⁸²⁾ ή σε σημαντική μείωση της ποιότητας των οικείων προϊόντων·
- β) το συνδυασμένο μερίδιο αγοράς των συμμετεχουσών επιχειρήσεων ⁽³⁸³⁾ δεν πρέπει να υπερβαίνει το 20 % σε οποιαδήποτε σχετική αγορά που επηρεάζεται από το πρότυπο ⁽³⁸⁴⁾.

550. Οι προϋποθέσεις αυτές διασφαλίζουν ότι το πρότυπο βιωσιμότητας δεν οδηγεί σε αισθητό περιορισμό του ανταγωνισμού (π.χ. με την κατάργηση λιγότερο δαπανηρών παραλλαγών προϊόντων από την αγορά). Επιπλέον, οι προϋποθέσεις διασφαλίζουν ότι το πρότυπο δεν αποκλείει εναλλακτικά πρότυπα, ούτε αποκλείει ή εισάγει διακρίσεις σε βάρος άλλων επιχειρήσεων, και εξασφαλίζουν την αποτελεσματική πρόσβαση σε αυτό. Η προϋπόθεση της μη ανταλλαγής περιττών εμπορικά ευαίσθητων πληροφοριών διασφαλίζει ότι οι ανταλλαγές πληροφοριών περιορίζονται στις πληροφορίες που είναι αναγκαίες και ανάλογες για τη διαδικασία καθορισμού του προτύπου και ότι δεν χρησιμοποιούνται για τη διευκόλυνση συμπαιγνίας ή περιορισμού του ανταγωνισμού μεταξύ των μερών.
551. Όπως επισημαίνεται στην παράγραφο 542, τα πρότυπα βιωσιμότητας οδηγούν συχνά σε αυξήσεις των τιμών. Ωστόσο, όταν το πρότυπο υιοθετείται από επιχειρήσεις που αντιπροσωπεύουν σημαντικό μερίδιο της αγοράς, μπορεί να εξασφαλίσει στις επιχειρήσεις τη δυνατότητα διατήρησης του προηγούμενου επιπέδου τιμών ή εφαρμογής αμελητέας μόνο αύξησης των τιμών. Αυτό θα έχει ιδιαίτερη σημασία όταν το προϊόν που καλύπτεται από το πρότυπο βιωσιμότητας αντιπροσωπεύει μικρό μόνο κόστος εισροών για το προϊόν.
552. Η μη συμμόρφωση με μία ή περισσότερες από τις προϋποθέσεις του μη δεσμευτικού ορίου ασφαλείας δεν δημιουργεί τεκμήριο ότι η συμφωνία τυποποίησης της βιωσιμότητας περιορίζει τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1. Ωστόσο, εάν δεν πληρούνται μία ή περισσότερες από τις προϋποθέσεις αυτές, είναι αναγκαία η διενέργεια μεμονωμένης αξιολόγησης της συμφωνίας βάσει του άρθρου 101. Υπάρχουν διάφορα μοντέλα για τον καθορισμό προτύπων, και οι επιχειρήσεις διατηρούν την ελευθερία να συμφωνούν κανόνες και διαδικασίες που δεν παραβαίνουν τους κανόνες του ανταγωνισμού, μολονότι ενδέχεται να διαφέρουν από εκείνους που περιγράφονται στη σκέψη 549 ανωτέρω.
553. Μια συμφωνία τυποποίησης της βιωσιμότητας είναι πιθανότερο να προωθήσει την επίτευξη ενός στόχου βιωσιμότητας εάν προβλέπει μηχανισμό ή σύστημα παρακολούθησης το οποίο διασφαλίζει ότι οι επιχειρήσεις που υιοθετούν το πρότυπο βιωσιμότητας συμμορφώνονται με τις απαιτήσεις του προτύπου ⁽³⁸⁵⁾.
- β) Αξιολόγηση βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 1 εκτός του μη δεσμευτικού ορίου ασφαλείας
554. Για την αξιολόγηση των αποτελεσμάτων των συμφωνιών τυποποίησης της βιωσιμότητας που δεν πληρούν τις προϋποθέσεις του μη δεσμευτικού ορίου ασφαλείας, θα πρέπει να λαμβάνονται υπόψη οι παράγοντες που παρατίθενται στην παράγραφο 549, καθώς και η δυνατότητα συμμετοχής τρίτων μερών στη συμφωνία.
555. Το πρότυπο βιωσιμότητας μπορεί να εξακολουθεί να μην έχει αισθητά ανταγωνιστικά αποτελέσματα, διότι υπάρχει επαρκής ανταγωνισμός από εναλλακτικά σήματα ή πρότυπα βιωσιμότητας και/ή από προϊόντα που παράγονται και διανέμονται εκτός του πλαισίου οποιουδήποτε σήματος ή προτύπου βιωσιμότητας). Ακόμη και αν η κάλυψη της αγοράς από τη συμφωνία τυποποίησης της βιωσιμότητας είναι σημαντική, οι περιοριστικές πιέσεις που ασκεί ο δυνητικός ανταγωνισμός μπορεί παρ' όλα αυτά να είναι επαρκείς, ιδίως σε περιπτώσεις στις οποίες η συμφωνία τυποποίησης της βιωσιμότητας περιορίζεται στην καθιέρωση σήματος, αφήνοντας τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις ελεύθερες να δραστηριοποιούνται και εκτός του πλαισίου του σήματος. Στην περίπτωση αυτή, οι καταναλωτές θα έχουν την επιλογή να αγοράζουν προϊόντα που φέρουν το σήμα ή άλλα προϊόντα, που παράγονται ενδεχομένως από τις ίδιες επιχειρήσεις, τα οποία δεν συμμορφώνονται με το σήμα και, επομένως, δεν είναι πιθανό να περιοριστεί ο ανταγωνισμός ⁽³⁸⁶⁾. Σε περιπτώσεις στις οποίες μια συμφωνία τυποποίησης της βιωσιμότητας είναι πιθανό να οδηγήσει σε σημαντική αύξηση της τιμής ή μείωση της παραγωγής, της ποικιλίας προϊόντων, της ποιότητας ή της καινοτομίας, η συμφωνία μπορεί να εξακολουθεί να πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3.

⁽³⁸²⁾ Η σημασία της αύξησης της τιμής θα εξαρτηθεί από τα χαρακτηριστικά του προϊόντος και της σχετικής αγοράς.

⁽³⁸³⁾ Το συνδυασμένο μερίδιο αγοράς των συμμετεχουσών επιχειρήσεων αναφέρεται στο μερίδιο αγοράς των προϊόντων των επιχειρήσεων εν γένει στις σχετικές αγορές που επηρεάζονται από το πρότυπο και δεν περιορίζεται στα προϊόντα που καλύπτονται ειδικά από τη συμφωνία τυποποίησης της βιωσιμότητας.

⁽³⁸⁴⁾ Το μη δεσμευτικό όριο ασφαλείας δεν εμποδίζει την Επιτροπή ή μια εθνική αρχή ανταγωνισμού να παρεμβαίνει σε μεμονωμένες περιπτώσεις, εάν μια συμφωνία τυποποίησης της βιωσιμότητας θα συνεπάγεται αισθητό περιορισμό του ανταγωνισμού στην αγορά, για παράδειγμα, λόγω του σφραγιστικού αποτελέσματος των συμφωνιών τυποποίησης της βιωσιμότητας που συνάπτονται με διαφορετικές επιχειρήσεις, με συνέπεια να σημειώνεται σημαντική αύξηση της τιμής ή σημαντική μείωση της ποιότητας.

⁽³⁸⁵⁾ Η ύπαρξη ενός τέτοιου συστήματος παρακολούθησης και επιβολής για τη διασφάλιση της συμμόρφωσης προς το πρότυπο βιωσιμότητας αποτελεί παράγοντα ο οποίος θα λαμβάνεται υπόψη κατά την αξιολόγηση σχετικά με το αν μια συμφωνία έχει ως κύριο αντικείμενο την επιδίωξη στόχου βιωσιμότητας σύμφωνα με την παράγραφο 534.

⁽³⁸⁶⁾ Οι συμφωνίες μεταξύ ανταγωνιστών οι οποίες δεν περιέχουν περιορισμούς του ανταγωνισμού ως εκ του αντικείμενου μπορούν επίσης να επωφελούνται από την ανακοίνωση de minimis, σε περίπτωση που το συνολικό μερίδιο αγοράς των μερών της συμφωνίας δεν υπερβαίνει το 10 % σε οποιαδήποτε σχετική αγορά που επηρεάζεται από τη συμφωνία (βλ. παράγραφο 41).

9.4. Αξιολόγηση των συμφωνιών βιωσιμότητας βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 3

556. Μια συμφωνία βιωσιμότητας που περιορίζει τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1 μπορεί να επωφεληθεί από την εξαίρεση που προβλέπεται στο άρθρο 101 παράγραφος 3, εάν τα μέρη της συμφωνίας μπορούν να αποδείξουν ότι πληρούνται οι τέσσερις σωρευτικές προϋποθέσεις της εν λόγω διάταξης.

9.4.1. Βελτίωση της αποτελεσματικότητας

557. Σύμφωνα με την πρώτη προϋπόθεση του άρθρου 101 παράγραφος 3, η συμφωνία απαιτείται να συμβάλλει στη βελτίωση της παραγωγής ή της διανομής των προϊόντων ή στην προώθηση της τεχνικής ή οικονομικής προόδου. Ουσιαστικά, η συμφωνία απαιτείται να συμβάλλει στην αντικειμενική βελτίωση της αποτελεσματικότητας, υπό ευρείς όρους, υπό την έννοια ότι περιλαμβάνει όχι μόνο τη μείωση του κόστους παραγωγής και διανομής, αλλά και την αύξηση της ποικιλίας και της ποιότητας των προϊόντων, τη βελτίωση των διαδικασιών παραγωγής ή διανομής και την αύξηση της καινοτομίας⁽³⁸⁷⁾. Ως εκ τούτου, επιτρέπεται να λαμβάνεται υπόψη ευρύ φάσμα οφελών βιωσιμότητας που προκύπτουν από τη χρήση συγκεκριμένων συστατικών, τεχνολογιών και διαδικασιών παραγωγής.

558. Παραδείγματα βελτίωσης της αποτελεσματικότητας που μπορούν να αποφέρουν συμφωνίες βιωσιμότητας περιλαμβάνουν τη χρήση λιγότερο ρυπογόνων τεχνολογιών παραγωγής ή διανομής, βελτιωμένων συνθηκών παραγωγής και διανομής, ανθεκτικότερων υποδομών, προϊόντων καλύτερης ποιότητας. Οι συμφωνίες βιωσιμότητας μπορούν επίσης να περιορίζουν διαταραχές της αλυσίδας εφοδιασμού, να μειώνουν τον χρόνο που απαιτείται για τη διάθεση βιώσιμων προϊόντων στην αγορά και να παρέχουν στους καταναλωτές τη δυνατότητα να προβαίνουν σε τεκμηριωμένες αποφάσεις αγοράς διευκολύνοντας τη σύγκριση των προϊόντων. Η εν λόγω βελτίωση της αποτελεσματικότητας μπορεί να συμβάλει στη διαμόρφωση ανθεκτικής εσωτερικής αγοράς.

559. Αυτή η βελτίωση της αποτελεσματικότητας δεν μπορεί απλώς να τεκμαίρεται· πρέπει να είναι δυνατόν να στοιχειοθετηθεί⁽³⁸⁸⁾. Πρέπει επίσης να είναι αντικειμενική, συγκεκριμένη και επαληθεύσιμη⁽³⁸⁹⁾. Για παράδειγμα, εάν η εικαζόμενη αποτελεσματικότητα συνίσταται στη βελτίωση του προϊόντος, τα μέρη πρέπει να μπορούν να αποδείξουν τα ακριβή χαρακτηριστικά της βελτίωσης του προϊόντος. Εάν η εικαζόμενη βελτίωση της αποτελεσματικότητας είναι η μείωση της μόλυνσης των υδάτων, τα μέρη πρέπει να μπορούν να επεξηγήσουν τον ακριβή τρόπο με τον οποίο η συμφωνία συμβάλλει στη μείωση της μόλυνσης των υδάτων και να παράσχουν εκτίμηση του μεγέθους του εικαζόμενου οφέλους⁽³⁹⁰⁾.

9.4.2. Αναγκαιότητα των περιορισμών

560. Για τους σκοπούς των παρούσων κατευθυντήριων γραμμών, είναι σκόπιμο να εξεταστεί η τρίτη προϋπόθεση του άρθρου 101 παράγραφος 3 (αναγκαιότητα των περιορισμών), πριν από τη δεύτερη προϋπόθεση (δίκαιο τμήμα για τους καταναλωτές). Ο λόγος είναι ότι η ανάλυση του δικαίου τμήματος για τους καταναλωτές δεν θα πρέπει να περιλαμβάνει τα αποτελέσματα τυχόν περιορισμών που δεν πληρούν την προϋπόθεση της αναγκαιότητας των περιορισμών και ότι, ως εκ τούτου, απαγορεύονται βάσει του άρθρου 101⁽³⁹¹⁾.

561. Σύμφωνα με την τρίτη προϋπόθεση του άρθρου 101 παράγραφος 3, η περιοριστική συμφωνία δεν πρέπει να επιβάλλει περιορισμούς του ανταγωνισμού οι οποίοι δεν είναι αναγκαίοι για την επίτευξη των οφελών που προκύπτουν από τη συμφωνία. Για την εκπλήρωση της προϋπόθεσης αυτής, τα μέρη πρέπει να μπορούν να αποδείξουν ότι τόσο η συμφωνία τους, αυτή καθ'αυτή, όσο και καθένας από τους περιορισμούς του ανταγωνισμού που συνεπάγεται είναι ευλόγως αναγκαία για την υλοποίηση των εικαζόμενων οφελών βιωσιμότητας και ότι δεν υπάρχουν άλλα οικονομικά εφικτά και λιγότερο περιοριστικά μέσα για την επίτευξη των εν λόγω οφελών⁽³⁹²⁾.

562. Καταρχήν, κάθε επιχείρηση θα πρέπει να αποφασίζει η ίδια τον τρόπο με τον οποίο θα επιτυγχάνει οφέλη βιωσιμότητας, και στον βαθμό που οι καταναλωτές εκτιμούν αυτά τα οφέλη, η αγορά θα ανταμείβει τις ορθές αποφάσεις και θα τιμωρεί τις κακές αποφάσεις. Όταν υπάρχει ζήτηση για βιώσιμα προϊόντα, οι συμφωνίες συνεργασίας δεν είναι κατά γενικό κανόνα αναγκαίες για την επίτευξη των οφελών βιωσιμότητας. Ωστόσο, ενδέχεται να είναι αναγκαίες για την επίτευξη ενός στόχου βιωσιμότητας με οικονομικά αποδοτικότερο ή ταχύτερο τρόπο⁽³⁹³⁾.

⁽³⁸⁷⁾ Βλ. επίσης παραγράφους 48-72 των κατευθυντήριων γραμμών για την εφαρμογή του άρθρου 101 παράγραφος 3. Ειδικότερα, στην παράγραφο 70 αναφέρεται ότι «στο πλαίσιο της συνεργασίας, οι επιχειρήσεις μπορεί να έχουν τη δυνατότητα να επιφέρουν βελτίωση της αποτελεσματικότητας, η οποία δεν θα ήταν δυνατή χωρίς την περιοριστική συμφωνία ή θα ήταν δυνατή μόνο με σημαντική καθυστέρηση ή με υψηλότερο κόστος».

⁽³⁸⁸⁾ Βλ. επίσης παραγράφους 50-58 των κατευθυντήριων γραμμών για την εφαρμογή του άρθρου 101 παράγραφος 3. Ειδικότερα, η παράγραφος 58 διευκρινίζει ότι «[σ] τις περιπτώσεις στις οποίες η συμφωνία δεν έχει ακόμη εφαρμοστεί πλήρως, τα μέρη πρέπει να τεκμηριώνουν τυχόν προβλέψεις σχετικά με την ημερομηνία από την οποία θα αρχίσει να λειτουργεί η βελτίωση της αποτελεσματικότητας, ώστε να έχουν σημαντικό θετικό αντίκτυπο στην αγορά».

⁽³⁸⁹⁾ Βλ. παράγραφο 56 των κατευθυντήριων γραμμών για την εφαρμογή του άρθρου 101 παράγραφος 3: «Τα υποβαλλόμενα στοιχεία πρέπει να είναι επαληθεύσιμα ώστε να υπάρχει επαρκής βαθμός βεβαιότητας ότι η βελτίωση της αποτελεσματικότητας έχει επέλθει ή είναι πιθανόν να υλοποιηθεί».

⁽³⁹⁰⁾ Βλ., για παράδειγμα, σύσταση (ΕΕ) 2021/2279 της Επιτροπής, της 15ης Δεκεμβρίου 2021, σχετικά με τη χρήση των μεθόδων περιβαλλοντικού αποτυπώματος για τη μέτρηση και τη γνωστοποίηση των περιβαλλοντικών επιδόσεων κατά τον κύκλο ζωής των προϊόντων και των οργανισμών (ΕΕ L 471 της 30.12.2021, σ. 1).

⁽³⁹¹⁾ Βλ. ειδικότερα παράγραφο 39 των κατευθυντήριων γραμμών για την εφαρμογή του άρθρου 101 παράγραφος 3.

⁽³⁹²⁾ Βλ. ειδικότερα παραγράφους 73-82 των κατευθυντήριων γραμμών για την εφαρμογή του άρθρου 101 παράγραφος 3.

⁽³⁹³⁾ Βλ. ιδίως παραγράφους 76 και 89 των κατευθυντήριων γραμμών για την εφαρμογή του άρθρου 101 παράγραφος 3 όσον αφορά το χρονικό διάστημα εντός του οποίου επιτυγχάνεται η βελτίωση της αποτελεσματικότητας.

563. Μια συμφωνία βιωσιμότητας μπορεί επίσης να είναι αναγκαία σε περιπτώσεις στις οποίες τα μέρη μπορούν να αποδείξουν ότι οι καταναλωτές στη σχετική αγορά δυσκολεύονται —π.χ. λόγω της έλλειψης επαρκών γνώσεων ή πληροφοριών σχετικά με το προϊόν ή των συνεπειών της χρήσης του— να αξιολογήσουν αντικειμενικά αν τα μελλοντικά οφέλη που θα αποκομίσουν από τη συμφωνία βιωσιμότητας αντισταθμίζουν τη ζημία που θα υποστούν από τη συμφωνία και αν υπερεκτιμούν, συνεπώς, το μέγεθος των άμεσων αρνητικών επιπτώσεων. Για παράδειγμα, οι παραγωγοί γρήγορα εξελισσόμενων προϊόντων χρησιμοποιούν συχνά μεγάλες συσκευασίες λόγω της αντίληψης των καταναλωτών ότι το μεγαλύτερο μέγεθος ισοδυναμεί και με καλύτερη ποιότητα. Εάν οι παραγωγοί μειώσουν την πλεονάζουσα συσκευασία διατηρώντας το ίδιο περιεχόμενο, οι καταναλωτές δεν θα υποστούν καμία ζημία, ωστόσο μπορεί να εκλάβουν τη μικρότερη συσκευασία ως μείωση της ποσότητας (βλ. παράδειγμα 1 στην παράγραφο 599). Ομοίως, οι καταναλωτές ενδέχεται να μην εκτιμήσουν την αξία των μελλοντικών οφελών με τη μορφή βελτιωμένης ποιότητας ή κανονομίας, σε περίπτωση που η άμεση συνέπεια της συμφωνίας είναι η αύξηση της τιμής του προϊόντος ⁽³⁹⁴⁾.
564. Οι αρνητικές εξωτερικές επιδράσεις ή άλλες ανεπάρκειες της αγοράς αντιμετωπίζονται συχνά μέσω της δημόσιας πολιτικής και κανονιστικής ρύθμισης. Τα εν λόγω δημόσια μέτρα απαιτούν κατά κανόνα την ανάληψη δράσης από όλους τους εμπλεκόμενους, προκειμένου να εξασφαλιστούν αποδοτικά αποτελέσματα στην αγορά, καθιστώντας τους πολίτες και τις επιχειρήσεις υπεύθυνους/υπεύθυνες για τις συνέπειες των μεμονωμένων επιλογών/δράσεων τους στη βιωσιμότητα ⁽³⁹⁵⁾. Συνεπώς, σε περίπτωση που, σύμφωνα με το ενωσιακό ή το εθνικό δίκαιο, απαιτείται από τις επιχειρήσεις να συμμορφώνονται με συγκεκριμένες υποχρεώσεις που έχουν στόχο τη βιωσιμότητα, οι συμφωνίες συνεργασίας και οι περιορισμοί που συνεπάγονται δεν μπορούν να θεωρηθούν αναγκαίες/αναγκαίοι για τη διασφάλιση της συμμόρφωσης με την επιβαλλόμενη υποχρέωση, δεδομένου ότι ο νομοθέτης έχει ήδη αποφασίσει ότι κάθε επιχείρηση πρέπει να συμμορφώνεται σε μεμονωμένη βάση με την εν λόγω υποχρέωση ⁽³⁹⁶⁾.
565. Ωστόσο, ακόμη και αν υπάρχει κανονιστική ρύθμιση, οι συμφωνίες ενδέχεται να εξακολουθούν να είναι αναγκαίες για την επίτευξη οφελών βιωσιμότητας σε συγκεκριμένες καταστάσεις. Πρώτον, αυτό μπορεί να συμβεί εάν δεν αντιμετωπιστούν όλες οι πτυχές μιας ανεπάρκειας της αγοράς με κανονιστικές ρυθμίσεις, αφήνοντας συμπληρωματικό πεδίο για συμφωνίες συνεργασίας. Για παράδειγμα, σε περίπτωση που οι επιχειρήσεις συνάπτουν συμφωνία βιωσιμότητας με σκοπό την επίτευξη σημαντικά υψηλότερου προτύπου βιωσιμότητας από εκείνο που ορίζεται στο πλαίσιο της κανονιστικής ρύθμισης. Δεύτερον, οι συμφωνίες συνεργασίας ενδέχεται να είναι αναγκαίες για την επίτευξη του στόχου με οικονομικά αποδοτικότερο ή με ταχύτερο τρόπο, υπό τον όρο ότι η σχετική κανονιστική ρύθμιση αφήνει περιθώριο στις εταιρείες να συμφωνήσουν επ' αυτού και, όταν το πράττουν, τηρούν όλες τις απαιτήσεις της κανονιστικής ρύθμισης.
566. Ενδέχεται να υπάρχουν άλλες περιπτώσεις στις οποίες, λόγω αρνητικών εξωτερικών επιδράσεων ή άλλων ανεπαρκειών της αγοράς, δεν μπορούν να επιτευχθούν οφέλη βιωσιμότητας μέσω της ελεύθερης αλληλεπίδρασης των δυνάμεων της αγοράς ή μπορούν να επιτευχθούν με οικονομικά αποδοτικότερο τρόπο μέσω της συνεργασίας μεταξύ των επιχειρήσεων. Για παράδειγμα, μια συμφωνία βιωσιμότητας μπορεί να είναι αναγκαία —σε μια αρχική φάση— για την αποφυγή παρασιτισμού στις επενδύσεις που απαιτούνται για την προώθηση ενός βιώσιμου προϊόντος και για την παροχή πληροφοριών στους καταναλωτές [για την παράκαμψη του λεγόμενου «μειονεκτήματος του πρωτοπόρου» («first mover disadvantages»)] ⁽³⁹⁷⁾.
567. Στο πλαίσιο αυτό, μια περιοριστική συμφωνία μπορεί επίσης να είναι αναγκαία για την επίτευξη οικονομικών κλίμακας, ιδίως όσον αφορά την επίτευξη επαρκούς κλίμακας για την κάλυψη των πάγιων δαπανών για τη δημιουργία, τη λειτουργία και την παρακολούθηση ενός σήματος ή ενός προτύπου βιωσιμότητας. Οι περιορισμοί μπορεί επίσης να είναι αναγκαίοι για την ευθυγράμμιση των κινήτρων των μερών και τη διασφάλιση της συγκέντρωσης των προσπαθειών τους στην υλοποίηση της συμφωνίας ⁽³⁹⁸⁾. Εάν η συμφωνία υποχρεώνει τα μέρη να μην δραστηριοποιούνται εκτός του πλαισίου του σήματος ή του προτύπου, τα μέρη πρέπει να μπορούν να αποδείξουν γιατί απλώς και μόνο η θέσπιση σήματος ή προτύπου δεν είναι επαρκής για την επίτευξη της αποτελεσματικότητας. Κατά γενικό κανόνα, αρκεί η συμφωνία να ορίζει το πρότυπο βιωσιμότητας ως κοινό ελάχιστο πρότυπο, παρέχοντας με τον τρόπο αυτό στις συμμετέχουσες επιχειρήσεις την ελευθερία να εφαρμόζουν σε μεμονωμένη βάση υψηλότερα πρότυπα βιωσιμότητας.
568. Κατά γενικό κανόνα, οι υποχρεώσεις που επιβάλλονται από τις συμφωνίες βιωσιμότητας δεν πρέπει να υπερβαίνουν τα αναγκαία όρια για την επίτευξη του σκοπού της συμφωνίας.

⁽³⁹⁴⁾ Στην περίπτωση αυτή, τα πιθανά οφέλη για τους καταναλωτές θα μπορούσαν να αποδειχθούν με βάση αποδεικτικά στοιχεία της «προθυμίας τους να πληρώσουν» (βλ. ενότητα 9.4.3.2).

⁽³⁹⁵⁾ Για παράδειγμα, οι περιβαλλοντικές κανονιστικές διατάξεις επιτυγχάνουν τον στόχο αυτό μέσω φόρων, απαγορεύσεων ή επιδοτήσεων.

⁽³⁹⁶⁾ Εάν οι επιχειρήσεις δεσμεύονται από σύστημα επιβολής ανώτατων ορίων και εμπορίας, όπως το σύστημα ΣΕΔΕ της ΕΕ, πρέπει να θεωρηθεί ότι οποιαδήποτε μείωση της ρύπανσης και αντίστοιχη μείωση της χρήσης δικαιωμάτων εκπομπής από συγκεκριμένη επιχείρηση ή τομέα θα απελευθερώσει τα δικαιώματα αυτά, επιτυγχάνοντας μηδενικό καθαρό αποτέλεσμα στη ρύπανση χωρίς μείωση των δικαιωμάτων εκπομπής [«φαινόμενο του υδατοστρώματος» («waterbed effect»)].

⁽³⁹⁷⁾ Για παράδειγμα, αυτό θα μπορούσε να συμβεί σε περίπτωση που μια εταιρεία επενδύει στην εμπορική προώθηση ενός βιώσιμου προϊόντος προκειμένου να διασφαλίσει ότι οι καταναλωτές λαμβάνουν γνώση της ποιότητας του νέου προϊόντος. Εάν οι ανταγωνιστές αρχίσουν επίσης να παράγουν βιώσιμες παραλλαγές των δικών τους προϊόντων, για τις οποίες έχει ήδη διαπιστωθεί η ζήτηση των καταναλωτών, οι ανταγωνιστές αυτοί δεν είναι υποχρεωμένοι να επωμιστούν το κόστος που συνδέεται με την αρχική διάθεση του βιώσιμου προϊόντος και μπορούν να εφαρμόσουν τακτικές παρασιτισμού στο πλαίσιο των επενδύσεων που πραγματοποίησε η πρώτη εταιρεία που έθεσε σε κυκλοφορία το βιώσιμο προϊόν.

⁽³⁹⁸⁾ Βλ. ειδικότερα παράγραφο 80 των κατευθυντήριων γραμμών για την εφαρμογή του άρθρου 101 παράγραφος 3.

9.4.3. Μετακύλιση στους καταναλωτές

569. Σύμφωνα με τη δεύτερη προϋπόθεση του άρθρου 101 παράγραφος 3, οι καταναλωτές πρέπει να λαμβάνουν δικαιο τμήμα από τα εικαζόμενα οφέλη. Η έννοια του όρου «καταναλωτές» περιλαμβάνει όλους τους άμεσους και έμμεσους πελάτες των προϊόντων που καλύπτονται από τη συμφωνία⁽³⁹⁹⁾. Εξασφαλίζεται στους καταναλωτές δικαιο τμήμα από τα οφέλη, όταν τα οφέλη που προκύπτουν από τη συμφωνία υπερτερούν έναντι της ζημίας που προκαλείται από τη συμφωνία, ώστε οι συνολικές επιπτώσεις για τους καταναλωτές στη σχετική αγορά να είναι τουλάχιστον ουδέτερες⁽⁴⁰⁰⁾. Επομένως, τα οφέλη βιωσιμότητας που απορρέουν από μια συμφωνία πρέπει να σχετίζονται με τους καταναλωτές των προϊόντων που καλύπτονται από την εν λόγω συμφωνία.
570. Ενδέχεται να υπάρχουν περιπτώσεις στις οποίες η ζημία για τον ανταγωνισμό είναι σαφώς αμελητέα σε σύγκριση με τα δυνητικά οφέλη για τους καταναλωτές στη σχετική αγορά, χωρίς να απαιτείται αναλυτική αξιολόγηση. Σε πολλές περιπτώσεις, μπορεί να είναι προφανές ότι τα εικαζόμενα οφέλη βιωσιμότητας είτε δεν σχετίζονται με τους καταναλωτές στη σχετική αγορά είτε δεν θα ήταν αρκετά σημαντικά για να αντισταθμίσουν τη ζημία που υπέστησαν οι εν λόγω καταναλωτές. Ωστόσο, ενδέχεται επίσης να υπάρχουν περιπτώσεις στις οποίες δεν μπορεί να αποφευχθεί η διενέργεια αναλυτικής αξιολόγησης.

9.4.3.1. Μεμονωμένα οφέλη από την αξία της χρήσης

571. Τα οφέλη για τους καταναλωτές προκύπτουν συνήθως από την κατανάλωση ή τη χρήση των προϊόντων που καλύπτονται από την υπό αξιολόγηση συμφωνία. Τα οφέλη αυτά μπορούν είτε να λαμβάνουν τη μορφή της βελτίωσης της ποιότητας του προϊόντος ή της ποικιλίας των προϊόντων που προκύπτει από την ποιοτική βελτίωση της αποτελεσματικότητας είτε να λαμβάνουν τη μορφή μείωσης των τιμών λόγω εξοικονόμησης κόστους. Οφέλη αυτού του είδους μπορούν επίσης να προκύψουν από την κατανάλωση ενός βιώσιμου προϊόντος κατά τον ίδιο τρόπο που προκύπτουν και από την κατανάλωση οποιουδήποτε άλλου προϊόντος. Τα οφέλη αυτά μπορούν να αναφέρονται ως «μεμονωμένα οφέλη από την αξία της χρήσης», δεδομένου ότι προκύπτουν από τη χρήση του προϊόντος και βελτιώνουν άμεσα την εμπειρία των καταναλωτών από το εν λόγω προϊόν.
572. Για παράδειγμα, λαχανικά που καλλιεργούνται με τη βοήθεια βιολογικών λιπασμάτων μπορεί να έχουν καλύτερη γεύση και/ή να είναι πιο υγιεινά για τους καταναλωτές σε σύγκριση με τα λαχανικά που παράγονται με τη χρήση μη βιολογικών λιπασμάτων. Ομοίως, η αντικατάσταση των πλαστικών υλών με ανθεκτικότερα υλικά σε ορισμένα προϊόντα μπορεί να αυξήσει τη διάρκεια ζωής των εν λόγω προϊόντων. Υπό τις συνθήκες αυτές, οι καταναλωτές επωφελούνται από καλύτερη ποιότητα απλώς και μόνο καταναλώνοντας το συγκεκριμένο προϊόν. Πρόκειται για συνήθεις ποιοτικές βελτιώσεις της αποτελεσματικότητας που μπορούν να προκύψουν από μια περιοριστική συμφωνία και δύνανται να αντισταθμίσουν τη ζημία που προκαλείται από την αύξηση της τιμής (π.χ. λόγω της συμφωνηθείσας χρήσης ακριβότερων βιώσιμων υλικών) ή από τη μείωση των επιλογών (π.χ. λόγω συμφωνίας περί μη χρήσης μη βιώσιμης εισροής). Εάν τα οφέλη είναι αρκετά σημαντικά ώστε να αντισταθμίζουν τη ζημία που προκαλείται από την αύξηση της τιμής ή τη μειωμένη των επιλογών, θα αποζημιώνουν τους καταναλωτές που έχουν υποστεί ζημία από τη συμφωνία και, ως εκ τούτου, θα πληρούν τη δεύτερη προϋπόθεση του άρθρου 101 παράγραφος 3.
573. Στα ως άνω παραδείγματα, επιπλέον των μεμονωμένων οφελών από την αξία της χρήσης, οι εν λόγω συμφωνίες μπορούν να έχουν θετικές επιπτώσεις που είναι εξωτερικές για τους καταναλωτές (στο εξής: θετικές εξωτερικές επιδράσεις). Θετικές εξωτερικές επιδράσεις υπάρχουν όταν μειώνονται οι αρνητικές εξωτερικές επιδράσεις, όπως η ρύπανση, η διάβρωση του εδάφους κ.λπ. Αυτές οι θετικές εξωτερικές επιδράσεις, οι οποίες μπορούν να είναι επωφελείς για την κοινωνία σήμερα ή στο μέλλον, ενδέχεται να μην είναι εφικτές εάν δεν υπάρχουν οι εν λόγω περιοριστικές συμφωνίες. Τέτοιες θετικές εξωτερικές επιδράσεις διαφέρουν από τα οφέλη που αποκομίζουν οι καταναλωτές στη σχετική αγορά όσον αφορά την αξία της μεμονωμένης χρήσης (βλ. ενότητα 9.4.3.3).
574. Οι συμφωνίες για τη μείωση της συσκευασίας μπορούν επίσης να μειώσουν το κόστος παραγωγής και διανομής και, εντέλει, την τιμή του προϊόντος. Για παράδειγμα, μια συμφωνία μεταξύ ανταγωνιστών για την παροχή συμπυκνωμένου υγρού απορρυπαντικού σε φιάλες μειωμένου μεγέθους μπορεί να μειώσει το κόστος των υλικών, της μεταφοράς και της αποθήκευσης. Ομοίως, οι συμφωνίες για την από κοινού χρήση υποδομών ή υπηρεσιών διανομής και μεταφοράς μεταξύ ανταγωνιστών μπορούν να μειώσουν το κόστος για τα μέρη και, συνεπώς, την τιμή του τελικού προϊόντος. Η ζημία που προκύπτει από τις εν λόγω συμφωνίες μπορεί να συνίσταται σε μειωμένη επιλογή για τους καταναλωτές ή σε μειωμένη ποιότητα του προϊόντος, αλλά το όφελος από τη χαμηλότερη τιμή μπορεί να αντισταθμίζει την εν λόγω ζημία⁽⁴⁰¹⁾. Οι ίδιες συμφωνίες μπορούν επίσης να έχουν θετικές εξωτερικές επιδράσεις που συνίστανται σε μειωμένες αρνητικές επιπτώσεις στο περιβάλλον (βλ. ενότητα 9.4.3.3 κατωτέρω).

9.4.3.2. Μεμονωμένα οφέλη από την αξία της μη χρήσης

575. Τα οφέλη των καταναλωτών από τις συμφωνίες βιωσιμότητας μπορούν να συνίστανται όχι μόνο σε άμεσα οφέλη από τη χρήση ενός βιώσιμου προϊόντος, αλλά και σε έμμεσα οφέλη, τα οποία προκύπτουν από την εκτίμηση των

⁽³⁹⁹⁾ Περιλαμβάνονται οι παραγωγοί που χρησιμοποιούν τα προϊόντα ως εισροές, οι χονδρέμποροι, οι λιανοπωλητές και οι τελικοί καταναλωτές, δηλαδή τα φυσικά πρόσωπα τα οποία ενεργούν για σκοπούς που δεν εμπίπτουν στο πεδίο της εμπορικής ή επαγγελματικής τους δραστηριότητας. Βλ. παράγραφο 84 των κατευθυντήριων γραμμών για την εφαρμογή του άρθρου 101 παράγραφος 3.

⁽⁴⁰⁰⁾ Βλ. παράγραφο 85 των κατευθυντήριων γραμμών για την εφαρμογή του άρθρου 101 παράγραφος 3· βλ., επίσης, απόφαση της 23ης - Νοεμβρίου 2006, *Asnef-Equifax*, C-238/05, ECLI:EU:C:2006:734, σκέψη 72.

⁽⁴⁰¹⁾ Για την αξιολόγηση της αποτελεσματικότητας, είναι πιθανότερο να έχουν σημασία οι μειώσεις του οριακού ή μεταβλητού κόστους και όχι οι μειώσεις των πάγιων δαπανών· οι πρώτες είναι, καταρχήν, πιθανότερο να οδηγήσουν σε χαμηλότερες τιμές για τους καταναλωτές.

καταναλωτών όσον αφορά τον αντίκτυπο που έχει η βιώσιμη κατανάλωση εκ μέρους τους σε άλλους. Ειδικότερα, ορισμένοι καταναλωτές ενδέχεται να εκτιμούν την κατανάλωση εκ μέρους τους ενός βιώσιμου προϊόντος περισσότερο από την κατανάλωση ενός μη βιώσιμου προϊόντος επειδή το βιώσιμο προϊόν έχει μικρότερο αρνητικό αντίκτυπο σε άλλους.

576. Για παράδειγμα, οι καταναλωτές μπορούν να επιλέξουν ένα συγκεκριμένο υγρό πλύσης όχι επειδή καθαρίζεται καλύτερα, αλλά επειδή μολύνει λιγότερο το νερό. Ομοίως, οι καταναλωτές μπορεί να είναι πρόθυμοι να πληρώσουν υψηλότερη τιμή για επίπλα τα οποία κατασκευάζονται από ξυλεία που καλλιεργείται με βιώσιμο τρόπο, όχι λόγω της καλύτερης ποιότητας των επίπλων, αλλά επειδή επιθυμούν να σταματήσουν την αποδάσωση και την απώλεια φυσικών οικοτόπων. Στο ίδιο πνεύμα, οι οδηγοί μπορούν να επιλέξουν να χρησιμοποιούν ακριβότερα καύσιμα όχι επειδή είναι υψηλότερης ποιότητας και καλύτερα για τα οχήματά τους, αλλά επειδή είναι λιγότερο ρυπογόνα.
577. Στις περιπτώσεις αυτές, η εμπειρία των καταναλωτών όσον αφορά το προϊόν δεν βελτιώνεται άμεσα. Ωστόσο, οι καταναλωτές ενδέχεται να είναι πρόθυμοι να καταβάλουν υψηλότερη τιμή για ένα βιώσιμο προϊόν ή να περιορίσουν τις επιλογές τους όσον αφορά τα προϊόντα (μη χρησιμοποιώντας μη βιώσιμες παραλλαγές του προϊόντος) προς όφελος της κοινωνίας ή των μελλοντικών γενεών. Επομένως, έμμεσα οφέλη λόγω μη χρήσης αποκομίζουν οι καταναλωτές εντός της σχετικής αγοράς μέσω της μεμονωμένης αποτίμησης των επιπτώσεων σε άλλους, συμπεριλαμβανομένων των μη χρηστών εκτός της σχετικής αγοράς.
578. Οι καταναλωτές που είναι πρόθυμοι να καταβάλουν υψηλότερη τιμή για τα εν λόγω προϊόντα ενδέχεται να θεωρούν ότι είναι υψηλότερης ποιότητας, ακριβώς λόγω των οφελών που προκύπτουν για τους άλλους. Από οικονομική άποψη, αυτά τα έμμεσα ποιοτικά οφέλη δεν διαφέρουν από τα οφέλη της ποιοτικής βελτίωσης που αυξάνουν την άμεση αξία χρήσης ενός προϊόντος, όπως αναλύεται στην ενότητα 9.4.3.1. Η μέτρηση αυτών των έμμεσων οφελών από την αξία μη χρήσης είναι δυνατή σε ορισμένες περιπτώσεις με τη διερεύνηση της προθυμίας των καταναλωτών να πληρώσουν, για παράδειγμα, μέσω ερευνών των καταναλωτών ⁽⁴⁰²⁾.
579. Μπορεί να υπάρχει διαφορά μεταξύ του τι δηλώνουν οι καταναλωτές ως προτιμήσεις τους και του τι δείχνει η αγοραστική συμπεριφορά τους ως προς τις πραγματικές προτιμήσεις τους. Από τα στοιχεία αυτά μπορεί να προκύπτει ότι οι δηλούμενες προτιμήσεις των καταναλωτών είτε υπερεκτιμούν είτε υποτιμούν τις πραγματικές προτιμήσεις τους. Για τον μετριασμό αυτών των προκαταλήψεων, οι οποίες προκύπτουν συχνά από υποθετικές ερωτήσεις στο πλαίσιο ερευνών των καταναλωτών, οι έρευνες αυτές θα πρέπει να παρέχουν το κατάλληλο πλαίσιο. Επιπλέον, οι ερωτήσεις που τίθενται θα πρέπει να λαμβάνουν υπόψη τα κοινωνικά πρότυπα, τις γνώσεις και τις συνήθειες των καταναλωτών, καθώς και τις προσδοκίες σχετικά με τη συμπεριφορά των άλλων.
580. Γενικότερα, για να απαλλαγούν τα μέρη μιας συμφωνίας από το βάρος της απόδειξης που υπέχουν δυνάμει του άρθρου 101 παράγραφος 3, πρέπει να μπορούν να παράσχουν στοιχεία που να αποδεικνύουν τις πραγματικές προτιμήσεις των καταναλωτών. Τα μέρη θα πρέπει να αποφεύγουν να προβάλλουν τις δικές τους προτιμήσεις στους καταναλωτές.
581. Για τους σκοπούς της αξιολόγησης της προθυμίας των καταναλωτών να πληρώσουν, δεν είναι αναγκαία η αξιολόγηση της προθυμίας κάθε καταναλωτή να πληρώσει στη σχετική αγορά. Αρκεί η αξιολόγηση να βασίζεται στο συνολικό αποτέλεσμα για τους καταναλωτές στην οικεία αγορά ⁽⁴⁰³⁾.

9.4.3.3. Συλλογικά οφέλη

582. Η ενότητα 9.4.3.2. αναφέρεται στα μεμονωμένα οφέλη από την αξία της μη χρήσης, τα οποία περιορίζονται σε εθελοντικές (αλτρουιστικές) επιλογές μεμονωμένων καταναλωτών. Ωστόσο, δεν είναι δυνατή η αντιμετώπιση όλων των αρνητικών εξωτερικών επιδράσεων με εθελοντικές, ατομικές ενέργειες των καταναλωτών. Δεδομένου ότι ο αντίκτυπος της ατομικής κατανάλωσης στη βιωσιμότητα δεν προκύπτει κατ' ανάγκη για το άτομο που καταναλώνει, αλλά για μια ευρύτερη ομάδα, ενδέχεται να απαιτείται η ανάληψη κοινής πρωτοβουλίας, όπως μια συμφωνία συνεργασίας, για την εσωτερικεύση των αρνητικών εξωτερικών επιδράσεων και την επίτευξη οφελών βιωσιμότητας για ένα ευρύτερο τμήμα της κοινωνίας ⁽⁴⁰⁴⁾. Για παράδειγμα, οι καταναλωτές ενδέχεται να είναι απρόθυμοι να καταβάλουν υψηλότερη τιμή για ένα προϊόν που παράγεται με πράσινη αλλά δαπανηρή τεχνολογία. Για τη διασφάλιση της υλοποίησης των οφελών που απορρέουν από τη χρήση της εν λόγω τεχνολογίας, μπορεί να είναι αναγκαία η σύναψη συμφωνίας για τη σταδιακή κατάργηση της ρυπογόνου τεχνολογίας. Τα οφέλη αυτά αναφέρονται ως «συλλογικά οφέλη», δεδομένου ότι προκύπτουν ανεξάρτητα από τη μεμονωμένη εκτίμηση των καταναλωτών για το προϊόν και αφορούν ευρύτερο τμήμα της κοινωνίας, και όχι απλώς τους καταναλωτές στη σχετική αγορά.

⁽⁴⁰²⁾ Η προθυμία των καταναλωτών να πληρώσουν είναι ένα στοιχείο το οποίο μπορεί να διευκολύνει τον προσδιορισμό του είδους των οφελών που μπορούν να επικαλεστούν τα μέρη της συμφωνίας. Το γεγονός ότι οι καταναλωτές είναι πρόθυμοι να πληρώσουν, δηλαδή υπάρχει ζήτηση για βιώσιμα προϊόντα, δεν σημαίνει απαραίτητα ότι μια συμφωνία δεν είναι αναγκαία. Μολονότι οι καταναλωτές μπορεί να είναι πρόθυμοι να πληρώσουν για ένα βιώσιμο προϊόν, ενδέχεται να εξακολουθεί να είναι αναγκαία μια περιοριστική συμφωνία, για παράδειγμα, προκειμένου να παρακαμφθεί το «μειονέκτημα του πρωτοπόρου» ή να επιτευχθούν οικονομίες κλίμακας για εξοικονόμηση κόστους.

⁽⁴⁰³⁾ Απόφαση της 23ης Νοεμβρίου 2006, *Asnef-Equifax*, C-238/05, ECLI:EU:C:2006:734, σκέψη 72.

⁽⁴⁰⁴⁾ Η ανεπάρκεια της αγοράς σε τέτοιες περιπτώσεις συνίσταται συνήθως στο γεγονός ότι η μη βιώσιμη κατανάλωση συνεπάγεται αρνητικές εξωτερικές επιδράσεις σε άλλους. Αυτές οι αρνητικές εξωτερικές επιδράσεις (όπως οι εκπομπές) δεν εσωτερικεύονται (λαμβάνονται υπόψη) πλήρως από μεμονωμένους καταναλωτές, με αποτέλεσμα την υπερκατανάλωση του μη βιώσιμου προϊόντος. Ομοίως, η ανεπάρκεια της αγοράς μπορεί να συνίσταται σε θετικές εξωτερικές επιδράσεις (όπως η μείωση των εκπομπών) της βιώσιμης κατανάλωσης. Στην περίπτωση αυτή, η προμήθεια των βιώσιμων προϊόντων από την αγορά δεν είναι επαρκής για τον ίδιο ουσιαστικά λόγο, δηλαδή επειδή οι καταναλωτές δεν λαμβάνουν υπόψη τις επιπτώσεις της κατανάλωσής τους στους άλλους.

583. Μολονότι η στάθμιση των θετικών και των αρνητικών επιπτώσεων των περιοριστικών συμφωνιών πραγματοποιείται κατά κανόνα εντός της σχετικής αγοράς την οποία αφορά η συμφωνία, σε περίπτωση που συνδέονται δύο αγορές, μπορεί να ληφθεί υπόψη η βελτίωση της αποτελεσματικότητας που επιτυγχάνεται σε χωριστές αγορές, υπό την προϋπόθεση ότι η ομάδα καταναλωτών που επηρεάζεται από τον περιορισμό και επωφελείται από τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας είναι ουσιαστικά η ίδια ⁽⁴⁰⁵⁾.
584. Κατ' αναλογία, όταν οι καταναλωτές στη σχετική αγορά αλληλεπικάλυπτονται σε σημαντικό βαθμό με την ομάδα των δικαιούχων ή αποτελούν μέρος αυτής εκτός της σχετικής αγοράς, τα συλλογικά οφέλη για τους καταναλωτές στη σχετική αγορά που προκύπτουν εκτός της εν λόγω αγοράς μπορούν να λαμβάνονται υπόψη εάν είναι αρκετά σημαντικά ώστε να αποζημιώνουν τους καταναλωτές στη σχετική αγορά για τη ζημία που υφίστανται ⁽⁴⁰⁶⁾.
585. Για παράδειγμα, οι οδηγοί που αγοράζουν λιγότερο ρυπογόνα καύσιμα είναι επίσης πολίτες που θα επωφελούνται από τον καθαρότερο αέρα εάν χρησιμοποιούνται λιγότερο ρυπογόνα καύσιμα. Στον βαθμό που μπορεί να διαπιστωθεί σημαντική αλληλεπικάλυψη μεταξύ των καταναλωτών (των οδηγών στο συγκεκριμένο παράδειγμα) και των ευρύτερων δικαιούχων (των πολιτών), τα οφέλη βιωσιμότητας από τον καθαρότερο αέρα μπορούν να ληφθούν υπόψη, υπό την προϋπόθεση ότι αποζημιώνουν τους καταναλωτές στη σχετική αγορά για τη ζημία που υπέστησαν. Αντιστρόφως, οι καταναλωτές μπορούν να αγοράζουν ενδύματα από βιώσιμο βαμβάκι που μειώνει τη χρήση λιπασμάτων και νερού στις εκτάσεις γης στις οποίες καλλιεργείται το βαμβάκι. Περιβαλλοντικά οφέλη αυτού του είδους θα μπορούσαν καταρχήν να ληφθούν υπόψη ως συλλογικά οφέλη. Στην περίπτωση αυτή, ωστόσο, δεν είναι πιθανό να υπάρχει σημαντική αλληλεπικάλυψη μεταξύ των καταναλωτών των ενδυμάτων και των δικαιούχων των περιβαλλοντικών οφελών, δεδομένου ότι τα εν λόγω οφέλη προκύπτουν μόνο στην περιοχή στην οποία καλλιεργείται το βαμβάκι. Επομένως, είναι απίθανο οι καταναλωτές στη σχετική αγορά να αποκομίσουν τα εν λόγω συλλογικά οφέλη. Ως εκ τούτου, θα μπορούσαν να ληφθούν υπόψη μόνο εάν και στον βαθμό που οι καταναλωτές των ενδυμάτων είναι πρόθυμοι να καταβάλουν υψηλότερη τιμή για τα ενδύματα που είναι κατασκευασμένα από βαμβάκι το οποίο καλλιεργείται με βιώσιμο τρόπο (μεμονωμένα οφέλη από την αξία της μη χρήσης, βλ. ενότητα 9.4.3.2).
586. Για την υλοποίηση των συλλογικών οφελών, η κάλυψη της αγοράς από τη συμφωνία μπορεί συχνά να πρέπει να είναι σημαντική. Εάν, για παράδειγμα, μόνο δύο στους δέκα κατασκευαστές πλυντηρίων ρούχων συμφωνήσουν να εγκαταλείψουν τις πιο ρυπογόνα μοντέλα τους, τότε δεν θα είναι πιθανό η συμφωνία να μπορεί να αποτρέψει τον παρασιτισμό (των κατασκευαστών πλυντηρίων ρούχων που συνεχίζουν να προσφέρουν πιο ρυπογόνα μοντέλα) και, ως εκ τούτου, δεν θα είναι πιθανό να μειώσει τη ρύπανση σε επαρκή βαθμό, δεδομένου ότι οι καταναλωτές που έχουν προσωπικό συμφέρον θα μπορούσαν να στραφούν στα ρυπογόνα μοντέλα που κατασκευάζουν οι υπόλοιποι προμηθευτές ⁽⁴⁰⁷⁾.
587. Για να ληφθούν υπόψη τα συλλογικά οφέλη, τα μέρη της συμφωνίας θα πρέπει να μπορούν:
- α) να περιγράψουν με σαφήνεια τα εικαζόμενα οφέλη και παράσχουν αποδεικτικά στοιχεία ότι έχουν ήδη προκύψει ή είναι πιθανό να προκύψουν ⁽⁴⁰⁸⁾.
 - β) να καθορίσουν με σαφήνεια τους δικαιούχους.
 - γ) να αποδείξουν ότι οι καταναλωτές στη σχετική αγορά αλληλεπικάλυπτονται σε σημαντικό βαθμό με τους δικαιούχους ή αποτελούν μέρος αυτών ⁽⁴⁰⁹⁾· και
 - δ) να αποδείξουν ότι το μερίδιο των συλλογικών οφελών που προκύπτουν για τους καταναλωτές στη σχετική αγορά, ενδεχομένως σε συνδυασμό με τα μεμονωμένα οφέλη από την αξία της χρήσης και της μη χρήσης που προκύπτουν για τους εν λόγω καταναλωτές, υπερτερεί έναντι της ζημίας που υφίστανται οι καταναλωτές αυτοί λόγω του περιορισμού.
588. Τα αποδεικτικά στοιχεία συλλογικών οφελών που περιλαμβάνονται σε εκθέσεις δημόσιων αρχών ή σε εκθέσεις που καταρτίζονται από αναγνωρισμένους πανεπιστημιακούς οργανισμούς ενδέχεται να έχουν ιδιαίτερη αξία για την αξιολόγηση αυτή.
589. Όταν δεν υπάρχουν διαθέσιμα στοιχεία που να καθιστούν δυνατή την ποσοτική ανάλυση των οφελών της συμφωνίας, μπορούν να λαμβάνονται υπόψη άλλα αποδεικτικά στοιχεία, υπό την προϋπόθεση ότι καταδεικνύουν σαφώς προσδιορισμό, και όχι οριακό, θετικό αντίκτυπο στους καταναλωτές. Δεδομένου ότι η τρέχουσα εμπειρία από τη μέτρηση και τον ποσοτικό προσδιορισμό των συλλογικών οφελών είναι περιορισμένη, η Επιτροπή σκοπεύει να παράσχει περαιτέρω καθοδήγηση σχετικά με το ζήτημα αυτό όταν θα έχει συγκεντρώσει επαρκή πείρα στην αντιμετώπιση συγκεκριμένων περιπτώσεων, η οποία θα της επιτρέψει ενδεχομένως την ανάπτυξη μεθοδολογιών αξιολόγησης.

⁽⁴⁰⁵⁾ Παράγραφος 43 των κατευθυντήριων γραμμών για την εφαρμογή του άρθρου 101 παράγραφος 3· βλ. επίσης απόφαση της 27ης Σεπτεμβρίου 2006, GlaxoSmithKline Services κ.λπ. κατά Επιτροπής, T-168/01, ECLI:EU:T:2006:265, σκέψεις 248 και 251· απόφαση της 11ης Σεπτεμβρίου 2014, MasterCard Inc, C-382/12 P, ECLI:EU:C:2014:2201, σκέψη 242· απόφαση της Επιτροπής, της 23ης Μαΐου 2013, στην υπόθεση AT.39595 — Air Canada/United Airlines/Lufthansa («STAR alliance»).

⁽⁴⁰⁶⁾ Οι καταναλωτές μπορούν να αποζημιωθούν μέσω ενός είδους οφελών βιωσιμότητας ή μέσω συνδυασμού μεμονωμένων και συλλογικών οφελών (βλ. ενότητα 9.4.3.4).

⁽⁴⁰⁷⁾ Ωστόσο, στο παράδειγμα αυτό, δεν περιορίζεται μόνο το δυνητικό όφελος της συμφωνίας λόγω ανεπαρκούς κάλυψης, αλλά και η δυνητική ζημία για τον ανταγωνισμό (για τους ίδιους ουσιαστικά λόγους).

⁽⁴⁰⁸⁾ Τα οφέλη που θα προκύψουν στο μέλλον μπορούν να ληφθούν υπόψη στον βαθμό που θα προκύψουν για τους καταναλωτές στη σχετική αγορά.

⁽⁴⁰⁹⁾ Σε περιπτώσεις όπου τα συλλογικά οφέλη είναι διεσπαρμένα σε μεγάλο τμήμα της κοινωνίας, είναι λιγότερο πιθανό να είναι σημαντική η αλληλεπικάλυψη με τους καταναλωτές στη σχετική αγορά.

9.4.3.4. Οποιαδήποτε ή όλα τα είδη οφελών

590. Τα μέρη των συμφωνιών βιωσιμότητας μπορούν να βασιστούν σε ένα ή και στα τρία είδη οφελών για τους καταναλωτές για την αιτιολόγηση της συμφωνίας τους βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 3. Η επιλογή των οφελών στα οποία βασίζονται τα μέρη μπορεί να εξαρτάται από τα πραγματικά περιστατικά της εκάστοτε περίπτωσης και από την αξιοπιστία των διαθέσιμων αποδεικτικών στοιχείων. Σε ορισμένες περιπτώσεις, η απόδειξη μόνο των μεμονωμένων οφελών από την αξία της χρήσης μπορεί να είναι επαρκής για να πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3. Σε άλλες περιπτώσεις, μπορεί να επαρκούν τα αποδεικτικά στοιχεία των μεμονωμένων οφελών από την αξία της χρήσης ή των συλλογικών οφελών. Και σε κάποιες περιπτώσεις, τα μέρη μπορεί να έχουν τη δυνατότητα να αποδείξουν συνδυασμό δύο ή και των τριών ειδών οφελών.

591. Σε ορισμένες περιπτώσεις ενδέχεται να απαιτείται κάποιο χρονικό διάστημα για την υλοποίηση των οφελών. Μέχρι τότε, η συμφωνία μπορεί να έχει μόνο αρνητικές επιπτώσεις. Το γεγονός και μόνο ότι η αποκόμιση του οφέλους από τους καταναλωτές γίνεται με κάποια χρονική καθυστέρηση, δεν αποκλείει την εφαρμογή του άρθρου 101 παράγραφος 3. Ωστόσο, όσο μεγαλύτερη είναι η χρονική καθυστέρηση τόσο μεγαλύτερη πρέπει να είναι η βελτίωση της αποτελεσματικότητας για την αντιστάθμιση της ζημίας που υφίστανται η καταναλωτές κατά το προηγούμενο χρονικό διάστημα. Κατά τη διενέργεια της αξιολόγησης αυτής, η αξία των μελλοντικών οφελών πρέπει να μειώνεται αναλόγως ⁽⁴¹⁰⁾

9.4.4. Μη κατάργηση του ανταγωνισμού

592. Σύμφωνα με την τέταρτη προϋπόθεση του άρθρου 101 παράγραφος 3, η συμφωνία δεν πρέπει να παρέχει στα μέρη τη δυνατότητα κατάργησης του ανταγωνισμού επί σημαντικού τμήματος των σχετικών προϊόντων. Ουσιαστικά, η προϋπόθεση αυτή διασφαλίζει ότι διατηρείται κάποιος βαθμός εναπομένοντος ανταγωνισμού στη σχετική ή στις σχετικές αγορές, ανεξάρτητα από την έκταση των οφελών.

593. Αυτή η τελευταία προϋπόθεση μπορεί να πληρούται ακόμη και αν η συμφωνία που περιορίζει τον ανταγωνισμό καλύπτει το σύνολο του κλάδου, υπό τον όρο ότι τα μέρη της συμφωνίας εξακολουθούν να ανταγωνίζονται έντονα τουλάχιστον ως προς μία σημαντική παράμετρο του ανταγωνισμού. Για παράδειγμα, εάν η συμφωνία καταργεί τον ανταγωνισμό όσον αφορά την ποιότητα ή την ποικιλία, αλλά η τιμή αποτελεί επίσης σημαντική παράμετρο του ανταγωνισμού στον οικείο κλάδο, και οι τιμές δεν περιορίζονται, η προϋπόθεση αυτή μπορεί να εξακολουθεί να πληρούται.

594. Επιπλέον, εάν οι ανταγωνιστές ανταγωνίζονται μια σειρά διαφοροποιημένων προϊόντων, όλα στην ίδια σχετική αγορά, η κατάργηση του ανταγωνισμού για μία ή περισσότερες από τις παραλλαγές του προϊόντος δεν συνεπάγεται κατ' ανάγκη την κατάργηση του ανταγωνισμού στη σχετική αγορά.

595. Ομοίως, εάν οι ανταγωνιστές αποφασίσουν να μη χρησιμοποιήσουν συγκεκριμένη ρυπογόνο τεχνολογία ή συγκεκριμένο μη βιώσιμο συστατικό για την παραγωγή των προϊόντων τους, ο ανταγωνισμός δεν θα καταργηθεί εάν εξακολουθούν να ανταγωνίζονται ως προς τις τιμές και/ή την ποιότητα του τελικού προϊόντος.

596. Τέλος, η κατάργηση του ανταγωνισμού για περιορισμένο χρονικό διάστημα, όταν αυτή δεν επηρεάζει την ανάπτυξη του ανταγωνισμού μετά την παρέλευση του εν λόγω χρονικού διαστήματος, δεν συνιστά εμπόδιο για την εκπλήρωση της προϋπόθεσης αυτής. Για παράδειγμα, μια συμφωνία μεταξύ ανταγωνιστών για τον προσωρινό περιορισμό της παραγωγής μιας παραλλαγής προϊόντος που περιέχει ένα μη βιώσιμο συστατικό, προκειμένου να εισαχθεί στην αγορά ένα βιώσιμο υποκατάστατο του προϊόντος με σκοπό την ενημέρωση των καταναλωτών για τα χαρακτηριστικά του νέου προϊόντος, θα πληροί, κατά γενικό κανόνα, την τελευταία προϋπόθεση του άρθρου 101 παράγραφος 3.

9.5. Συμμετοχή των δημόσιων αρχών

597. Η συμμετοχή εθνικών ή τοπικών δημόσιων αρχών στη διαδικασία σύναψης συμφωνιών βιωσιμότητας, ή η γνώση εκ μέρους των εν λόγω αρχών της ύπαρξης τέτοιων συμφωνιών, δεν αποκλείει, αυτή καθαυτή, την εφαρμογή του άρθρου 101 στις συμφωνίες αυτές. Ομοίως, εάν οι ενέργειες των δημόσιων αρχών ενθαρρύνουν ή διευκολύνουν απλώς τη σύναψη ανταγωνιστικών συμφωνιών βιωσιμότητας από τις επιχειρήσεις, χωρίς αυτές να στερούνται την αυτονομία τους, οι εν λόγω συμφωνίες εξακολουθούν να υπάγονται στο άρθρο 101 ⁽⁴¹¹⁾.

598. Ωστόσο, τα μέρη μιας ανταγωνιστικής συμφωνίας βιωσιμότητας που περιορίζει τον ανταγωνισμό δεν θα είναι υπεύθυνα βάσει του άρθρου 101 εάν οι δημόσιες αρχές τους έχουν επιβάλει ή έχουν ευνοήσει τη σύναψη της συμφωνίας ή όταν οι δημόσιες αρχές ενισχύουν το αποτέλεσμα της συμφωνίας ⁽⁴¹²⁾.

9.6. Παραδείγματα

599. Συμφωνία που ευνοείται από το μη δεσμευτικό όριο ασφαλείας

⁽⁴¹⁰⁾ Βλ. κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 101 παράγραφος 3, σ. 87.

⁽⁴¹¹⁾ Απόφαση της 9ης Σεπτεμβρίου 2003, CIF, C-198/01, ECLI:EU:C:2003:430, σκέψη 56. Βλ. επίσης κεφάλαιο 1 παράγραφος 19.

⁽⁴¹²⁾ Απόφαση της 12ης Δεκεμβρίου 2013, Soa Nazionale Costruttori, C-327/12, ECLI:EU:C:2013:827, σκέψη 38· απόφαση της 5ης Δεκεμβρίου 2006, Cipolla κ.λπ., C-94/04, ECLI:EU:C:2006:758, σκέψη 47.

Παράδειγμα 1

Σενάριο: Τα δημητριακά προγεύματος πωλούνται σε ελκυστικά έγχρωμα κουτιά από χαρτόνι. Με την πάροδο των ετών, τα κουτιά αυτά έχουν γίνει μεγαλύτερα, όχι επειδή έχει αυξηθεί το περιεχόμενο, αλλά για να καταστούν απλώς πιο ελκυστικά και δελεαστικά για τους καταναλωτές. Πρόκειται για μια κερδοφόρα στρατηγική εμπορικής προώθησης, διότι οι καταναλωτές συχνά αγοράζουν δημητριακά προγεύματος αυθόρμητα και το μεγαλύτερο μέγεθος δίνει την εντύπωση ότι είναι και το καλύτερο. Δεδομένου ότι όλοι οι παραγωγοί ακολούθησαν αυτή τη στρατηγική, δεν είχε σημαντικές επιπτώσεις στα μερίδια αγοράς τους. Ωστόσο, οδήγησε σε πλεονάζουσα ποσότητα της τάξης περίπου του 15 % στα υλικά συσκευασίας που χρησιμοποιούνται για τα προϊόντα τους.

Η μη κυβερνητική οργάνωση Prevent Waste άσκησε κριτική κατά της στρατηγικής του «κενού κουτιού» («empty box») των παραγωγών δημητριακών προγεύματος, χαρακτηρίζοντάς την ως σπάταλη και επιβλαβή για το περιβάλλον, διότι χρησιμοποιεί περισσότερους φυσικούς πόρους από όσους είναι αναγκαίοι για την αποδοτική παραγωγή και διανομή των εν λόγω προϊόντων. Ανταποκρινόμενοι στην κριτική αυτή, οι παραγωγοί δημητριακών προγεύματος, οι οποίοι είναι οργανωμένοι στην επαγγελματική τους οργάνωση, συμφώνησαν να περιορίσουν την πλεονάζουσα συσκευασία των προϊόντων τους. Συμφώνησαν συλλογικά να υιοθετήσουν ένα πρότυπο συσκευασίας περιορίζοντας το υλικό πλεονάζουσας συσκευασίας σε 3 % κατ' ανώτατο όριο, ώστε να διασφαλιστεί ότι τα κουτιά δημητριακών εξακολουθούν να είναι εύχρηστα, και δημοσιοποίησαν την απόφασή τους. Οι παραγωγοί δημητριακών προγεύματος έθεσαν σε εφαρμογή τη συμφωνία από την αρχή του έτους και καλύπτει το 100 % της αγοράς. Ως εκ τούτου, το κόστος συσκευασίας, το οποίο αντιστοιχεί στο 6 % της τιμής χονδρικής πώλησης, μειώθηκε κατά περίπου 10 %. Η μείωση αυτή οδήγησε και σε μείωση της τιμής χονδρικής πώλησης των δημητριακών προγεύματος κατά περίπου 0,5 % και σε μείωση της τιμής λιανικής κατά 0 % – 0,5 %.

Ανάλυση: Οι ανταγωνιστές καταλήγουν σε συμφωνία σχετικά με ένα πρότυπο το οποίο επηρεάζει την εμπορική προώθηση του προϊόντος, αλλά το πράττουν με διαφανή τρόπο, παρέχοντας σε όλους τη δυνατότητα να υιοθετήσουν την προσέγγιση χωρίς να επιβάλλουν σχετική υποχρέωση. Δεν υπάρχει ανταλλαγή ευαίσθητων πληροφοριών. Επιπροσθέτως, οι παραγωγοί δημητριακών διατηρούν την ελευθερία να μειώσουν περαιτέρω τη δική τους συσκευασία, εάν το επιθυμούν. Επιπλέον, η συμφωνία τυποποίησης για τον περιορισμό της πλεονάζουσας συσκευασίας έχει πολύ μικρή, ακόμη δε και πτωτική, επίδραση στην τιμή των δημητριακών προγεύματος, δεν επηρεάζει τον ανταγωνισμό μεταξύ των παραγωγών δημητριακών ως προς τις κύριες παραμέτρους της τιμής, της ποιότητας και της καινοτομίας και επηρεάζει τον ανταγωνισμό όσον αφορά την εμπορική προώθηση μόνο σε πολύ περιορισμένο βαθμό [λαμβάνομένου υπόψη του προφανώς περιορισμένου αντικτύπου της στρατηγικής του κουτιού «υπερβολικού μεγέθους» («oversized»)]. Επομένως, η συμφωνία πληροί τις προϋποθέσεις του ορίου ασφαλείας και δεν είναι πιθανό να έχει αισθητά αρνητικά αποτελέσματα στον ανταγωνισμό. Για την ακρίβεια, η συμφωνία βελτιώνει το αποτέλεσμα για τους καταναλωτές, καταργώντας τις δαπανηρές στρατηγικές πλεονάζουσας συσκευασίας που έχουν ελάχιστο αντίκτυπο στον ανταγωνισμό.

600. Συμφωνία που ευνοείται από το μη δεσμευτικό όριο ασφαλείας

Παράδειγμα 2

Σενάριο: Η μη κυβερνητική οργάνωση Fair Tropical Fruits δημιούργησε, από κοινού με ορισμένους εμπόρους φρούτων, ένα σήμα για τα τροπικά φρούτα δίκαιου εμπορίου (την ετικέτα «FTF»). Για τη χρήση του σήματος, οι εταιρείες που εμπορεύονται τροπικά φρούτα πρέπει να εγγυώνται ότι τα εν λόγω φρούτα προέρχονται από παραγωγούς οι οποίοι εξασφαλίζουν μισθούς αξιοπρεπούς βιοτικού επιπέδου για τους εργαζομένους τους και ότι δεν κάνουν χρήση παιδικής εργασίας. Οι εν λόγω έμποροι φρούτων διατηρούν την ελευθερία να εμπορεύονται επίσης φρούτα που φέρουν και άλλα σήματα ή φρούτα χωρίς σήμα. Η Fair Tropical Fruits έχει θεσπίσει ένα σύστημα ελέγχου ώστε να πιστοποιείται ότι τα προϊόντα που πωλούνται με το σήμα FTF πληρούν τις ελάχιστες προϋποθέσεις. Τόσο οι όροι συμμετοχής όσο και η μεθοδολογία και τα αποτελέσματα του συστήματος ελέγχου διατίθενται στον ιστότοπο της Fair Tropical Fruits. Τα φρούτα που πωλούνται με το σήμα FTF είναι ακριβότερα από τα άλλα τροπικά φρούτα που αποτελούν αντικείμενο εμπορίας.

Το σήμα FTF έχει εισαχθεί σε ολόκληρη την ΕΕ και ορισμένοι μεγάλοι έμποροι χρησιμοποιούν το σήμα και έχουν υπογράψει τη συμφωνία για την τήρηση των ελάχιστων προϋποθέσεων του σήματος. Το σήμα έγινε γρήγορα δημοφιλές σε ορισμένους καταναλωτές. Ανάλογα με το είδος του τροπικού φρούτου και την οικεία γεωγραφική αγορά, τα μερίδια αγοράς των εμπορών φρούτων κυμαίνονται από 12 % για τον ανανά έως 20 % για το μάνγκο. Οι ίδιοι έμποροι δραστηριοποιούνται και εκτός του πλαισίου του σήματος.

Ανάλυση: Το σήμα FTF δεν είναι πιθανό να συνεπάγεται αισθητά αρνητικά αποτελέσματα για τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1 και μπορεί να ευνοηθεί από το μη δεσμευτικό όριο ασφαλείας για τα πρότυπα βιωσιμότητας, λαμβανομένων υπόψη: i) των περιορισμένων μεριδίων αγοράς των μερών της συμφωνίας στις διάφορες σχετικές αγορές προμήθειας και πώλησης, ii) των σημαντικών μεριδίων αγοράς και τον ανταγωνισμό άλλων σημάτων και συμβατικών προϊόντων, του γεγονότος ότι iii) η συμμετοχή στο σήμα FTF έχει προαιρετικό και μη αποκλειστικό χαρακτήρα, iv) η συμφωνία τυποποίησης δεν περιλαμβάνει καμία ανταλλαγή πληροφοριών σχετικά με τις τιμές της σύμβασης, άλλες δαπάνες, τους όγκους παραγωγής ή τα περιθώρια κέρδους και ότι v) η άδεια χρήσης του σήματος εξαρτάται μόνο από την τήρηση ορισμένων ελάχιστων προϋποθέσεων, χωρίς να συμφωνείται καμία δεσμευτική ελάχιστη τιμή ή πρόσθετη χρέωση. Οι συμφωνίες μπορούν μάλιστα να διευρύνουν τις επιλογές που έχουν στη διάθεσή τους οι καταναλωτές, παρέχοντάς τους τη δυνατότητα να αναγνωρίζουν προϊόντα που έχουν χαρακτηριστικά «δίκαιου εμπορίου».

601. Συμφωνία που δεν έχει αισθητές επιπτώσεις στον ανταγωνισμό

Παράδειγμα 3

Σενάριο: Η Fair-Clothing.Com είναι μια πολύ επιτυχημένη μη κυβερνητική οργάνωση η οποία, με τη βοήθεια κρατικών επιδοτήσεων και μιας αποτελεσματικής εκστρατείας στα μέσα ενημέρωσης, μπόρεσε να πείσει τη μεγάλη πλειονότητα των εταιρειών που πωλούν είδη ένδυσης στην ΕΕ, συμπεριλαμβανομένων όλων των κύριων εμπορικών σημάτων και ορισμένων αλυσίδων λιανικής πώλησης ειδών ένδυσης, να αγοράζουν είδη ένδυσης μόνο από παραγωγούς σε αναπτυσσόμενες χώρες που τηρούν ορισμένα επίπεδα κατώτατου μισθού. Η εκστρατεία, η οποία υποστηρίχτηκε ευρέως και συντονίστηκε με εθνικές και ενωσιακές οργανώσεις καταναλωτών, στέφθηκε με τεράστια επιτυχία: επί του παρόντος, το 85 % του συνόλου των ειδών ένδυσης που πωλούνται στην ΕΕ πωλείται με το σήμα «Fair Clothing». Για την απόκτηση άδειας χρήσης του σήματος, οι συμμετέχουσες εταιρείες συμφώνησαν να τηρούν τα πρότυπα κατώτατου μισθού και να μην πωλούν είδη ένδυσης που δεν συμμορφώνονται με τα πρότυπα, ανεξάρτητα από τον τόπο παραγωγής των ειδών ένδυσης. Χάρη στην εκστρατεία, οι μισθοί των εργαζομένων στον τομέα της κλωστοϋφαντουργίας στις αναπτυσσόμενες χώρες αυξήθηκαν κατά μέσο όρο κατά 20 %.

Από έρευνες και μελέτες σχετικά με τα καταναλωτικά προϊόντα προκύπτει ότι η μέση τιμή των ειδών ένδυσης στην ΕΕ δεν έχει σημειώσει αισθητή αύξηση λόγω της καθιέρωσης του σήματος «Fair Clothing»: οι εκτιμήσεις για την επίδραση στην τιμή κυμαίνονται από - 0,5 % έως + 0,8 % και, από στατιστική άποψη, δεν διαφέρουν σημαντικά από το μηδέν. Οι πλέον αξιόπιστες εξηγήσεις για την απουσία αύξησης των τιμών είναι, πρώτον, η σχετική αμελητέα σημασία των μισθών παραγωγής ως συνιστώσας της τελικής τιμής των ειδών ένδυσης και, δεύτερον, οι πιθανές βελτιώσεις της παραγωγικότητας της εργασίας που μπορούν να προκύψουν λόγω της αύξησης των μισθών. Για παράδειγμα, η μισθολογική συνιστώσα της παραγωγής βαμβακερών πουκαμίσων ανέρχεται περίπου στο 30 % του τοπικού κόστους παραγωγής. Επομένως, μπορεί να θεωρηθεί ότι η αύξηση των μισθών κατά 20 % οδήγησε σε αύξηση της τιμής του πουκαμίσου εκ του εργοστασίου στον αναπτυσσόμενο κόσμο, κατά 6 % κατ' ανώτατο όριο.

Ανάλυση: Δεδομένου ότι τα μέρη της συμφωνίας «Fair Clothing» (ιδιοκτήτες δυτικών εμπορικών σημάτων και αλυσίδες λιανικής πώλησης ειδών ένδυσης) προσθέτουν ένα μέσο περιθώριο κέρδους 200 % - 300 % στην τιμή αγοράς, για την κάλυψη του κόστους μεταφοράς, εισαγωγής και των λοιπών δαπανών διανομής και συσκευασίας, η επίδραση στην τιμή πώλησης του πουκαμίσου από τα μέρη ανέρχεται, ήδη για τον λόγο αυτό, σε 1,5 % - 2 % κατ' ανώτατο όριο. Επιπλέον, υπάρχουν ενδείξεις ότι, με την παροχή πρόσβασης στους εργαζομένους σε πιο θρεπτικά τρόφιμα και σε καλύτερη υγειονομική περιβάλαση, η αύξηση των μισθών κατά 20 % έχει θετική επίδραση στην παραγωγικότητα της εργασίας στον κλωστοϋφαντουργικό τομέα στον αναπτυσσόμενο κόσμο. Λόγω του έντονου ανταγωνισμού στον τομέα των ειδών ένδυσης, μπορεί να θεωρηθεί ότι οι εν λόγω βελτιώσεις της παραγωγικότητας έχουν ως αποτέλεσμα τη μείωση των τιμών.

Βάσει των εκτιμήσεων σχετικά με την επίδραση στην τιμή, μπορεί να συναχθεί το συμπέρασμα ότι οι συμφωνίες «Fair Clothing» δεν είναι πιθανό να έχουν αισθητά αποτελέσματα για τους πελάτες των μερών των συμφωνιών και, ως εκ τούτου, δεν υπάγονται στις διατάξεις του άρθρου 101 παράγραφος 1.

602. Συμφωνία που δεν είναι πιθανό να περιορίσει τον ανταγωνισμό βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 1 και/ή είναι πιθανό να πληροί την προϋπόθεση του άρθρου 101 παράγραφος 3.

Παράδειγμα 4

Σενάριο: Ανταγωνιστές στα πορίσματα έρευνας σχετικά με τα συνιστώμενα επίπεδα λιπαρών σε ορισμένα επεξεργασμένα τρόφιμα, η οποία διενεργήθηκε με κρατική χρηματοδότηση από ομάδα προβληματισμού σε ένα κράτος μέλος, αρκετοί σημαντικοί παραγωγοί επεξεργασμένων τροφίμων του ίδιου κράτους μέλους συμφωνούν, μέσω επίσημων διαβουλεύσεων σε επαγγελματική ένωση του κλάδου, να θεσπίσουν συνιστώμενα επίπεδα λιπαρών για τα προϊόντα. Τα μέρη αντιπροσωπεύουν από κοινού το 70 % των πωλήσεων των προϊόντων εντός του κράτους μέλους. Η πρωτοβουλία των μερών θα υποστηριχθεί από εθνική διαφημιστική εκστρατεία, η οποία θα χρηματοδοτηθεί από την ομάδα προβληματισμού και θα τονίζει τους κινδύνους της υψηλής περιεκτικότητας σε λιπαρά στα επεξεργασμένα τρόφιμα.

Ανάλυση: Παρότι τα επίπεδα λιπαρών αποτελούν συστάσεις και είναι, επομένως, προαιρετικά, ως αποτέλεσμα της ευρείας προβολής που θα προκύψει από την εθνική διαφημιστική εκστρατεία, τα συνιστώμενα επίπεδα λιπαρών είναι πιθανό να εφαρμοστούν από όλους τους παραγωγούς επεξεργασμένων τροφίμων στο κράτος μέλος. Επομένως, είναι πιθανό να καταστούν ένα εκ των πραγμάτων μέγιστο επίπεδο λιπαρών στα επεξεργασμένα τρόφιμα. Συνεπώς, η επιλογή των καταναλωτών σε όλες τις αγορές προϊόντων μπορεί να περιοριστεί. Ωστόσο, τα μέρη θα μπορούν να συνεχίσουν να ανταγωνίζονται όσον αφορά διάφορα άλλα χαρακτηριστικά των προϊόντων, όπως η τιμή, το μέγεθος του προϊόντος, η ποιότητα, η γεύση, η περιεκτικότητα άλλων θρεπτικών συστατικών και άλατος, η ισορροπία των συστατικών και η επωνυμία. Επιπλέον, ο ανταγωνισμός όσον αφορά τα επίπεδα λιπαρών στα προσφερόμενα προϊόντα μπορεί να αυξηθεί εάν τα μέρη επιδιώξουν να προσφέρουν προϊόντα με τα χαμηλότερα επίπεδα λιπαρών. Επομένως, η συμφωνία δεν είναι πιθανό να έχει αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1. Ωστόσο, ακόμη και αν διαπιστωθεί ότι η συμφωνία έχει σημαντικά αρνητικά αποτελέσματα στον ανταγωνισμό βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 1 —επειδή οι καταναλωτές στερούνται την επιλογή να διαθέτουν τρόφιμα υψηλής περιεκτικότητας σε λιπαρά—, τα οφέλη για τους καταναλωτές όσον αφορά την αξία των πληροφοριών που λαμβάνουν και τις ευεργετικές επιπτώσεις στην υγεία είναι πιθανό να υπερτερούν έναντι των επίζητων επιπτώσεων και η συμφωνία είναι πιθανό να πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3.

603. Συμφωνία που περιορίζει τον ανταγωνισμό βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 1 και πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3.

Παράδειγμα 5

Σενάριο: Παραγωγοί πλυντηρίων ρούχων παράγουν επί του παρόντος ένα φάσμα συσκευών, οι οποίες εκτείνονται από τα τελευταία μοντέλα, τα οποία είναι περισσότερο προηγμένα από τεχνική άποψη και υψηλότερης ενεργειακής απόδοσης, έως παλαιότερα μοντέλα, τα οποία είναι λιγότερο προηγμένα από τεχνική άποψη. Ενώ τα παλαιότερα, λιγότερο προηγμένα μοντέλα χρησιμοποιούν μεγαλύτερη ποσότητα ηλεκτρικής ενέργειας και νερού, είναι φθηνότερα στην παραγωγή τους και πωλούνται σε χαμηλότερες τιμές απ' ό,τι τα πιο πρόσφατα και προηγμένα από τεχνική άποψη μοντέλα. Σύμφωνα με κανονισμό της ΕΕ, όλα τα μοντέλα ταξινομούνται σε οκτώ κατηγορίες ενεργειακής απόδοσης, από την κατηγορία Α έως την κατηγορία Η, και φέρουν ανάλογη επισήμανση.

Η καινοτομία στον κλάδο επικεντρώνεται στην περαιτέρω βελτίωση της ενεργειακής απόδοσης των νέων μοντέλων. Ωστόσο, οι παραγωγοί πλυντηρίων ρούχων θεωρούν επίσης ότι έχουν ευθύνη να προσπαθήσουν να μειώσουν την κατανάλωση ενέργειας των συσκευών τους με άλλους τρόπους. Για τον λόγο αυτό, συμφώνησαν να καταργήσουν σταδιακά την παραγωγή και την πώληση πλυντηρίων ρούχων των κατηγοριών F έως Η, δηλαδή των παλαιότερων μοντέλων χαμηλότερης ενεργειακής απόδοσης. Αυτά τα παλαιότερα μοντέλα είναι επίσης τα λιγότερο αποδοτικά ως προς τη χρήση νερού.

Η συμφωνία περιλαμβάνει όλους τους παραγωγούς και, ως εκ τούτου, καλύπτει σχεδόν το 100 % της αγοράς. Προβλέπει ότι η παραγωγή και η πώληση πλυντηρίων ρούχων των κατηγοριών F έως Η θα καταργηθεί σταδιακά εντός δύο ετών. Τα μοντέλα αυτά αντιπροσωπεύουν επί του παρόντος περίπου το 35 % των συνολικών πωλήσεων στην αγορά. Ενώ όλοι οι συμμετέχοντες παραγωγοί παράγουν ήδη ορισμένα μοντέλα των κατηγοριών Α έως Ε και, συνεπώς, κανένας από αυτούς δεν θα χάσει το σύνολο των τρεχουσών του πωλήσεων, κάθε παραγωγός θα επηρεαστεί διαφορετικά, ανάλογα με το υφιστάμενο φάσμα μοντέλων του. Επομένως, είναι πιθανό να επηρεαστεί ο ανταγωνισμός μεταξύ των παραγωγών. Επιπλέον, η σταδιακή κατάργηση των κατηγοριών F έως Η θα μειώσει τις επιλογές των συσκευών που τίθενται στη διάθεση των καταναλωτών και θα αυξήσει το μέσο κόστος αγοράς. Για τον μέσο αγοραστή πλυντηρίων ρούχων που αγόραζε κατά το παρελθόν πλυντήριο ρούχων των κατηγοριών F έως Η, η τιμή του πλυντηρίου ρούχων θα αυξηθεί τουλάχιστον κατά 40-70 EUR.

Πριν από την υλοποίηση της συμφωνίας για τη σταδιακή κατάργηση των κατηγοριών F έως Η, ο κλάδος προσπάθησε να μετατοπίσει τη ζήτηση από τις κατηγορίες αυτές με διαφημιστικές εκστρατείες. Μελέτες έχουν καταδείξει ότι η μη επιτυχής έκβαση των εκστρατειών αυτών οφείλεται στο γεγονός ότι πολλοί καταναλωτές δυσκολεύονται, κατά τη λήψη απόφασης αγοράς, να εξισορροπήσουν τον θετικό αντίκτυπο των μελλοντικών μειώσεων στους λογαριασμούς τους ηλεκτρικού ρεύματος και νερού με τον αρνητικό αντίκτυπο της άμεσης αύξησης της τιμής αγοράς της συσκευής.

Από τις μελέτες αυτές προκύπτει επίσης ότι οι αγοραστές πλυντηρίων ρούχων επωφελούνται όντως σημαντικά από τη σταδιακή κατάργηση των κατηγοριών F έως Η. Ο μέσος αγοραστής πλυντηρίων ρούχων θα ανακτήσει την αύξηση της τιμής αγοράς εντός ενός έως δύο ετών, με τη μορφή χαμηλότερου κόστους ηλεκτρικής ενέργειας και νερού. Η συντριπτική πλειονότητα των καταναλωτών, συμπεριλαμβανομένων εκείνων που χρησιμοποιούν λιγότερο συχνά τη συσκευή τους, θα αποσβέσουν την αύξηση της τιμής αγοράς εντός τεσσάρων ετών. Δεδομένου ότι η μέση πιθανή διάρκεια ζωής των συσκευών των κατηγοριών Α έως Ε είναι τουλάχιστον πέντε έτη, οι καταναλωτές πλυντηρίων ρούχων, ως ομάδα, επωφελούνται από τη συμφωνία. Αυτό το καθαρό αυτό όφελος ενισχύεται περαιτέρω, για όλους τους χρήστες πλυντηρίων ρούχων, από τα περιβαλλοντικά οφέλη που προκύπτουν από τη συλλογική μείωση της χρήσης ηλεκτρικής ενέργειας και νερού. Η μείωση της κατανάλωσης ηλεκτρικής ενέργειας συνεπάγεται λιγότερη ρύπανση από την παραγωγή ηλεκτρικής ενέργειας και αυτό ωφελεί επίσης τους καταναλωτές πλυντηρίων ρούχων, στον βαθμό που η ανεπάρκεια της αγοράς που σχετίζεται με τη ρύπανση δεν αντιμετωπίζεται ήδη από άλλα κανονιστικά μέσα (π.χ. το ευρωπαϊκό σύστημα εμπορίας δικαιωμάτων εκπομπών, το οποίο θέτει ανώτατα όρια στις εκπομπές διοξειδίου του άνθρακα). Η μείωση της κατανάλωσης νερού συνεπάγεται λιγότερη ρύπανση των υδάτων. Δεδομένου ότι οι καταναλωτές πλυντηρίων ρούχων αποτελούν τη συντριπτική πλειονότητα του συνολικού πληθυσμού, ένα μερίδιο αυτών των περιβαλλοντικών οφελών περιέρχεται στους καταναλωτές της σχετικής αγοράς που επηρεάζεται από τη συμφωνία.

Ανάλυση: Παρότι η συμφωνία είναι πιθανό να έχει σημαντικά αρνητικά αποτελέσματα και να υπάγεται στις διατάξεις του άρθρου 101 παράγραφος 1, είναι επίσης πιθανό να πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3. Ειδικότερα: i) λόγω της συμφωνίας, το μέσο πλυντήριο ρούχων καθίσταται αποδοτικότερο από άποψη ενέργειας και χρήσης νερού, ii) αυτό δεν θα μπορούσε να επιτευχθεί με λιγότερο περιοριστική συμφωνία, π.χ. με συλλογική διαφημιστική εκστρατεία ή σήμα βιωσιμότητας, iii) οι καταναλωτές στη σχετική αγορά αποκομίζουν καθαρά οφέλη λόγω των μεμονωμένων οφελών από την αξία χρήσης και των συλλογικών περιβαλλοντικών οφελών και iv) δεν καταργείται ο ανταγωνισμός, δεδομένου ότι η συμφωνία επηρεάζει μόνο το εύρος του φάσματος των μοντέλων, που αποτελεί μία από τις παραμέτρους του ανταγωνισμού, και όχι άλλες παραμέτρους, όπως η τιμή ή η καινοτομία, στις οποίες μπορεί να λαμβάνει χώρα και όντως λαμβάνει χώρα ο ανταγωνισμός.