

II

(Ανακοινώσεις)

ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΕΙΣ ΑΠΟ ΤΑ ΘΕΣΜΙΚΑ ΟΡΓΑΝΑ, ΤΑ ΛΟΙΠΑ ΟΡΓΑΝΑ ΚΑΙ ΤΟΥΣ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΥΣ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ

ΕΥΡΩΠΑΪΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ

Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς

(Κείμενο που παρουσιάζει ενδιαφέρον για τον ΕΟΧ)

(2010/C 130/01)

ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

	Παράγραφοι	Σελ.
I. ΕΙΣΑΓΩΓΗ	1-7	3
1. Σκοπός των κατευθυντήριων γραμμών	1-4	3
2. Εφαρμογή του άρθρου 101 στις κάθετες συμφωνίες	5-7	3
II. ΚΑΘΕΤΕΣ ΣΥΜΦΩΝΙΕΣ ΠΟΥ ΔΕΝ ΕΜΠΙΠΤΟΥΝ ΚΑΤΑ ΚΑΝΟΝΑ ΣΤΟ ΠΕΔΙΟ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 101 ΠΑΡΑΓΡΑΦΟΣ 1	8-22	4
1. Συμφωνίες ήσσονος σημασίας και μικρομεσαίες επιχειρήσεις	8-11	4
2. Συμφωνίες εμπορικής αντιπροσωπείας	12-21	4
2.1. Ορισμός των συμφωνιών εμπορικής αντιπροσωπείας	12-17	4
2.2. Η εφαρμογή του άρθρου 101 παράγραφος 1 στις συμφωνίες εμπορικής αντιπροσωπείας	18-21	6
3. Συμφωνίες υπεργολαβίας	22	6
III. ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥ ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΥ ΑΠΑΛΛΑΓΗΣ ΚΑΤΑ ΚΑΤΗΓΟΡΙΕΣ	23-73	7
1. Η δημιουργούμενη από τον κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορίες «περιοχή ασφαλείας»	23	7
2. Πεδίο εφαρμογής του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες	24-46	7
2.1. Ορισμός των κάθετων συμφωνιών	24-26	7
2.2. Κάθετες συμφωνίες μεταξύ ανταγωνιστών	27-28	8
2.3. Ενώσεις λιανοπωλητών	29-30	9
2.4. Κάθετες συμφωνίες που περιέχουν διατάξεις περί δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας (ΔΔΙ)	31-45	9
2.5. Σχέση με τους άλλους κανονισμούς απαλλαγής κατά κατηγορία	46	11
3. Ιδιαίτερης σοβαρότητας περιορισμοί βάσει του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες	47-59	11
4. Μεμονωμένες περιπτώσεις ιδιαίτερα σοβαρών περιορισμών στις πωλήσεις που ενδέχεται να μην εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 101 παράγραφος 1 ή να πληρούν τους όρους του άρθρου 101 παράγραφος 3	60-64	15
5. Περιορισμοί αποκλειόμενοι από τον κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορίες	65-69	16

	Παράγραφοι	Σελ.
6. Δυνατότητα διαχωρισμού	70-71	17
7. Χαρτοφυλάκιο προϊόντων που διανέμονται μέσω του ιδίου δικτύου διανομής	72-73	17
IV. ΑΡΣΗ ΤΗΣ ΑΠΑΛΛΑΓΗΣ ΚΑΙ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΣ ΑΠΟ ΤΟ ΠΕΔΙΟ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΟΥ ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΥ ΑΠΑΛΛΑΓΗΣ ΚΑΤΑ ΚΑΤΗΓΟΡΙΕΣ	74-85	18
1. Διαδικασία άρσης του ευεργετήματος της απαλλαγής κατά κατηγορία	74-78	18
2. Μη εφαρμογή του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία	79-85	18
V. ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΟΡΙΣΜΟΥ ΤΗΣ ΣΧΕΤΙΚΗΣ ΑΓΟΡΑΣ ΚΑΙ ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ ΤΟΥ ΜΕΡΙΔΙΟΥ ΑΓΟΡΑΣ	86-95	19
1. Ανακοίνωση της Επιτροπής για τον ορισμό της σχετικής αγοράς	86	19
2. Η σχετική αγορά για τον υπολογισμό του ορίου του 30% που προβλέπει για το μερίδιο αγοράς ο κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορίες	87-92	19
3. Υπολογισμός του μεριδίου αγοράς βάσει του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες	93-95	21
VI. ΠΟΛΙΤΙΚΗ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΩΝ ΚΑΝΟΝΩΝ ΣΕ ΑΤΟΜΙΚΕΣ ΠΕΡΙΠΤΩΣΕΙΣ	96-229	21
1. Το πλαίσιο της ανάλυσης	96-127	21
1.1. Αρνητικά αποτελέσματα των κάθετων περιορισμών	100-105	22
1.2. Θετικά αποτελέσματα των κάθετων περιορισμών	106-109	23
1.3. Μέθοδος ανάλυσης	110-127	25
1.3.1. Παράγοντες που λαμβάνονται υπόψη για την αξιολόγηση με βάση το άρθρο 101 παράγραφος 1	111-121	25
1.3.2. Παράγοντες που λαμβάνονται υπόψη για την αξιολόγηση με βάση το άρθρο 101 παράγραφος 3	122-127	27
2. Ανάλυση συγκεκριμένων κάθετων περιορισμών	128-229	28
2.1. Προώθηση συγκεκριμένου σήματος	129-150	28
2.2. Αποκλειστική διανομή	151-167	31
2.3. Αποκλειστική παραχώρηση πελατείας	168-173	35
2.4. Επιλεκτική διανομή	174-188	36
2.5. Δικαιόχρηση	189-191	39
2.6. Αποκλειστική προμήθεια	192-202	40
2.7. Τέλη αρχικής πρόσβασης	203-208	42
2.8. Συμφωνίες διαχείρισης κατά κατηγορία	209-213	43
2.9. Δεσμευμένη πώληση	214-222	43
2.10. Περιορισμοί των τιμών μεταπώλησης	223-229	45

I. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

1. Σκοπός των κατευθυντήριων γραμμών

- (1) Οι παρούσες κατευθυντήριες γραμμές παρουσιάζουν τις αρχές αξιολόγησης των κάθετων συμφωνιών με βάση το άρθρο 101 της συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (*) (στο εξής: «άρθρο 101») ⁽¹⁾. Ο ορισμός του όρου «κάθετη συμφωνία» διατυπώνεται στο άρθρο 1 παράγραφος 1 στοιχείο α) του κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 330/2010 της Επιτροπής της 20ής Απριλίου 2010 για την εφαρμογή του άρθρου 101 παράγραφος 3 της συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης σε ορισμένες κατηγορίες κάθετων συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών ⁽²⁾ (εφεξής: κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορίες) (βλ. παραγράφους 24 έως 46). Οι κατευθυντήριες αυτές γραμμές ισχύουν με την επιφύλαξη της τυχόν παράλληλης εφαρμογής του άρθρου 102 της συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (εφεξής «άρθρο 102») στις κάθετες συμφωνίες. Η διάρθρωση των κατευθυντήριων γραμμών είναι η ακόλουθη:

- στο τμήμα II (παράγραφοι 8 έως 22) περιγράφονται οι κάθετες συμφωνίες που δεν εμπίπτουν κατά κανόνα στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 101 παράγραφος 1,
- στο τμήμα III (παράγραφοι 23 έως 73) αποσαφηνίζονται οι προϋποθέσεις εφαρμογής του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες,
- στο τμήμα IV (παράγραφοι 74 έως 85) περιγράφονται οι αρχές σχετικά με την άρση της απαλλαγής κατά κατηγορίες και τη μη εφαρμογή του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες,
- το τμήμα V (παράγραφοι 86 έως 95) περιλαμβάνει οδηγίες για τον τρόπο ορισμού της σχετικής αγοράς και υπολογισμού των μεριδίων αγοράς,
- στο τμήμα VI (παράγραφοι 96 έως 229) περιγράφεται το γενικό πλαίσιο ανάλυσης και η πολιτική που ακολουθεί η Επιτροπή για την εφαρμογή της νομοθεσίας σε ατομικές περιπτώσεις κάθετων συμφωνιών.

- (2) Η ανάλυση που περιέχεται στις παρούσες κατευθυντήριες γραμμές ισχύει τόσο για τα αγαθά όσο και για τις υπηρεσίες, παρόλο που ορισμένοι κάθετοι περιορισμοί εφαρμόζονται κυρίως στη διανομή αγαθών. Ομοίως, κάθετες συμφωνίες μπορεί να συναφθούν για ενδιάμεσα και τελικά αγαθά και υπηρεσίες. Εφόσον δεν αναφέρεται το αντίθετο, η ανάλυση και τα επιχειρήματα που αναπτύσσονται στις παρούσες

κατευθυντήριες γραμμές ισχύουν για όλα τα είδη αγαθών και υπηρεσιών και για όλα τα επίπεδα των εμπορικών συναλλαγών. Ειδικότερα, ο όρος «προϊόντα» καλύπτει τόσο τα αγαθά όσο και τις υπηρεσίες. Οι όροι «προμηθευτής» και «αγοραστής» χρησιμοποιούνται για όλα τα επίπεδα των εμπορικών συναλλαγών. Ο κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορίες και οι παρούσες κατευθυντήριες γραμμές δεν εφαρμόζονται σε συμφωνίες με τελικούς καταναλωτές εφόσον αυτοί δεν είναι επιχειρήσεις, δεδομένου ότι το άρθρο 101 εφαρμόζεται μόνο στις συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων.

- (3) Σκοπός της Επιτροπής, με την έκδοση των κατευθυντήριων αυτών γραμμών, είναι να βοηθήσει τις επιχειρήσεις να προβαίνουν οι ίδιες σε εκτίμηση των κάθετων συμφωνιών τους βάσει των κανόνων ανταγωνισμού της ΕΕ. Οι κανόνες που διατυπώνονται στις παρούσες κατευθυντήριες γραμμές δεν είναι δυνατό να εφαρμόζονται μηχανικά, αλλά πρέπει να εφαρμόζονται λαμβανομένων δεόντως υπόψη των ειδικών περιστάσεων κάθε υπόθεσης. Κάθε υπόθεση πρέπει να αξιολογείται υπό το πρίσμα των δικών της πραγματικών δεδομένων.

- (4) Οι κατευθυντήριες γραμμές ισχύουν με την επιφύλαξη της νομολογίας του Γενικού Δικαστηρίου και του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης σχετικά με την εφαρμογή του άρθρου 101 στις κάθετες συμφωνίες. Η Επιτροπή θα συνεχίσει τη παρακολούθηση της λειτουργίας του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες και των κατευθυντήριων γραμμών βασισμένη σε πληροφορίες σχετικά με την αγορά από τους ενδιαφερόμενους και τις εθνικές αρχές ανταγωνισμού και μπορεί να προβαίνει σε αναθεώρηση της παρούσας ανακοίνωσης υπό το πρίσμα των μελλοντικών εξελίξεων και των εξελισσόμενων γνώσεων.

2. Εφαρμογή του άρθρου 101 στις κάθετες συμφωνίες

- (5) Το άρθρο 101 εφαρμόζεται στις κάθετες συμφωνίες που μπορεί να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών και που παρεμποδίζουν, περιορίζουν ή νοθεύουν τον ανταγωνισμό («κάθετοι περιορισμοί») ⁽³⁾. Το άρθρο 101 παρέχει το νομικό πλαίσιο για την αξιολόγηση των κάθετων περιορισμών, στο οποίο λαμβάνεται υπόψη η διάκριση μεταξύ δυσμενών και ευεργετικών για τον ανταγωνισμό αποτελεσμάτων. Η παράγραφος 1 του άρθρου 101 απαγορεύει τις συμφωνίες εκείνες που περιορίζουν ή νοθεύουν αισθητά τον ανταγωνισμό, ενώ η παράγραφος 3 του άρθρου 101 προβλέπει την απαλλαγή των συμφωνιών εκείνων που αποφέρουν επαρκή οφέλη ώστε να υπερκαλύπτουν τα δυσμενή για τον ανταγωνισμό αποτελέσματα ⁽⁴⁾.

(*) Από 1ης Δεκεμβρίου 2009 τα άρθρα 81 και 82 της συνθήκης ΕΚ αντικαταστάθηκαν από τα αντίστοιχα άρθρα 101 και 102 της συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ). Οι δύο διατάξεις είναι κατ' ουσία ταυτόσημες. Για τους σκοπούς της παρούσας ανακοίνωσης, οι αναφορές στα άρθρα 101 και 102 της συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης νοούνται, κατά περίπτωση, ως αναφορές στα αντίστοιχα άρθρα 81 και 82 της συνθήκης ΕΚ. Η ΣΛΕΕ εισήγαγε επίσης ορισμένες αλλαγές στην ορολογία, όπως η αντικατάσταση της «Κοινότητας» από την «Ένωση» και της «κοινής αγοράς» από την «εσωτερική αγορά». Οι παρούσες κατευθυντήριες γραμμές θα διατυπώνουν σύμφωνα με την ορολογία της ΣΛΕΕ.

(1) Οι παρούσες κατευθυντήριες γραμμές αντικαθιστούν την ανακοίνωση της Επιτροπής - Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ΕΕ C 291 της 13.10.2000, σ. 1.

(2) ΕΕ L 102 της 23.4.2010, σ. 1.

(3) Βλέπε μεταξύ άλλων τις αποφάσεις του Δικαστηρίου της 13ης Ιουλίου 1966 στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις 56/64 και 58/64 Grundig-Consten κατά Επιτροπής, Συλλογή, τόμος 1965-1968, σ. 363, της 30ής Ιουνίου 1966 στην υπόθεση 56/65 Technique Minière κατά Maschinenbau Ulm, Συλλογή, τόμος 1965-1968, σ. 313, και του Πρωτοδικείου της 14ης Ιουλίου 1994 στην υπόθεση T-77/92 Parker Pen κατά Επιτροπής, Συλλογή 1994, σ. II 549.

(4) Βλ. Ανακοίνωση της Επιτροπής — Κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 81 παράγραφος 3 της Συνθήκης, ΕΕ C 101 της 27.4.2004, σ. 97 όσον αφορά τη γενική μέθοδο της Επιτροπής και την ερμηνεία των όρων εφαρμογής του άρθρου 101 παράγραφος 1 [(πρώην άρθρο 81 παράγραφος 1) και ιδίως του άρθρου 101 παράγραφος 3].

- (6) Για τους περισσότερους κάθετους περιορισμούς, προβλήματα ανταγωνισμού μπορούν να προκύψουν μόνον εφόσον ο ανταγωνισμός σε ένα ή περισσότερα επίπεδα των εμπορικών συναλλαγών είναι ανεπαρκής, δηλαδή εάν υπάρχει ορισμένη ισχύς στην αγορά σε επίπεδο προμηθευτή ή αγοραστή ή και των δύο. Οι κάθετοι περιορισμοί είναι κατά κανόνα λιγότερο επιζήμιοι από τους οριζόντιους και ενδέχεται να ευνοήσουν σημαντικά τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας.
- (7) Στόχος του άρθρου 101 είναι να εξασφαλίσει ότι οι επιχειρήσεις δεν θα χρησιμοποιούν τις συμφωνίες τους - στην προκειμένη περίπτωση, τις κάθετες συμφωνίες - για τον περιορισμό του ανταγωνισμού στην αγορά εις βάρος των καταναλωτών. Η αξιολόγηση των κάθετων περιορισμών είναι επίσης σημαντική στο πλαίσιο του ευρύτερου στόχου της επίτευξης μιας ενοποιημένης εσωτερικής αγοράς. Η ενοποίηση της αγοράς προωθεί τον ανταγωνισμό στην Ευρωπαϊκή Ένωση. Δεν πρέπει να επιτρέπεται στις επιχειρήσεις να επαναδημιουργούν φραγμούς ιδιωτικού χαρακτήρα μεταξύ των κρατών μελών όπου έχει επιτευχθεί η κατάργηση των κρατικών φραγμών.

II. ΚΑΘΕΤΕΣ ΣΥΜΦΩΝΙΕΣ ΠΟΥ ΔΕΝ ΕΜΠΙΠΤΟΥΝ ΚΑΤΑ ΚΑΝΟΝΑ ΣΤΟ ΠΕΔΙΟ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 101 ΠΑΡΑΓΡΑΦΟΣ 1

1. Συμφωνίες ήσσονος σημασίας και μικρομεσαίες επιχειρήσεις

- (8) Συμφωνίες που δεν μπορούν να επηρεάσουν αισθητά το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών ή που έχουν αντικείμενο ή αποτέλεσμα το οποίο δεν μπορεί να περιορίσει αισθητά τον ανταγωνισμό δεν εμπίπτουν στο άρθρο 101 παράγραφος 1. Ο κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορίες εφαρμόζεται μόνο στις συμφωνίες που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 101 παράγραφος 1. Οι παρούσες κατευθυντήριες γραμμές ισχύουν με την επιφύλαξη της εφαρμογής της ανακοίνωσης της Επιτροπής σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας οι οποίες δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό σύμφωνα με το άρθρο 81 παράγραφος 1 της συνθήκης για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας (de minimis)⁽¹⁾, ή κάθε άλλης μελλοντικής ανακοίνωσης για τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας.
- (9) Με την επιφύλαξη των προϋποθέσεων που αναφέρονται στην ανακοίνωση για τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας σχετικά με τους περιορισμούς ιδιαίτερης σοβαρότητας και με τα ζητήματα σωρευτικών επιπτώσεων, οι κάθετες συμφωνίες που συνάπτονται από μη ανταγωνιζόμενες επιχειρήσεις των οποίων το ατομικό μερίδιο στη σχετική αγορά δεν υπερβαίνει το 15%, θεωρείται κατά κανόνα ότι δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 101 παράγραφος 1⁽²⁾. Οι κάθετες συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων με μερίδιο αγοράς άνω του 15% δεν τεκμαίρεται ότι παραβιάζουν αυτομάτως το άρθρο 101 παράγραφος 1. Οι συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων με μερίδιο αγοράς άνω του ορίου του 15% μπορεί εντούτοις να μην έχουν αισθητές επιπτώσεις στις συναλλαγές μεταξύ των

κρατών μελών ή να μην επιφέρουν αισθητό περιορισμό του ανταγωνισμού⁽³⁾. Τέτοιου είδους συμφωνίες πρέπει να αναλύονται στο νομικό και οικονομικό τους πλαίσιο. Τα κριτήρια για την αξιολόγηση επιμέρους συμφωνιών αναλύονται στις παραγράφους 96 έως 229.

- (10) Όσον αφορά τους περιορισμούς ιδιαίτερης σοβαρότητας που αναφέρονται στην ανακοίνωση για τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας, το άρθρο 101 παράγραφος 1 μπορεί να εφαρμόζεται και κάτω του ορίου του 15%, υπό την προϋπόθεση ότι υπάρχουν αισθητές επιπτώσεις στο εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών και στον ανταγωνισμό. Η νομολογία του Δικαστηρίου και του Γενικού Δικαστηρίου είναι χαρακτηριστική στο θέμα αυτό⁽⁴⁾. Αναφέρεται επίσης το ενδεχόμενο να χρειασθεί αξιολόγηση των θετικών και αρνητικών επιπτώσεων που έχουν περιορισμοί ιδιαίτερης σοβαρότητας, όπως εξηγείται, ιδίως, στην παράγραφο 47 των παρούσων κατευθυντήριων γραμμών.
- (11) Εξάλλου, η Επιτροπή θεωρεί ότι, με την επιφύλαξη των περιορισμών με σωρευτικές επιπτώσεις και ιδιαίτερης σοβαρότητας, οι κάθετες συμφωνίες μεταξύ μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων, όπως ορίζονται στο παράρτημα της σύστασης 2003/361/ΕΚ της Επιτροπής της 6ης Μαΐου 2003 σχετικά με τον ορισμό των πολύ μικρών, των μικρών και των μεσαίων επιχειρήσεων⁽⁵⁾, σπανίως είναι ικανές να επηρεάσουν αισθητά το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών ή να περιορίσουν αισθητά τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1 και, συνεπώς, δεν εμπίπτουν κατά κανόνα στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 101 παράγραφος 1. Στις περιπτώσεις που οι συμφωνίες αυτές πληρούν παρ' όλα αυτά τις προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 101 παράγραφος 1, η Επιτροπή κατά κανόνα αποφεύγει να κινήσει διαδικασία λόγω ελλείψεως επαρκούς συμφορικής της Ευρωπαϊκής Ένωσης, εκτός εάν οι εν λόγω επιχειρήσεις κατέχουν, συλλογικά ή ατομικά, δεσπόζουσα θέση σε σημαντικό τμήμα της εσωτερικής αγοράς.

2. Συμφωνίες εμπορικής αντιπροσωπείας

2.1 Ορισμός των συμφωνιών εμπορικής αντιπροσωπείας

- (12) Εμπορικός αντιπρόσωπος είναι ένα νομικό ή φυσικό πρόσωπο που εξουσιοδοτείται να διαπραγματεύεται ή/και να συνάπτει συμβάσεις για λογαριασμό άλλου προσώπου (αντιπροσωπευόμενος) είτε στο όνομα του ίδιου του αντιπροσώπου είτε στο όνομα του αντιπροσωπευόμενου:

- για την αγορά αγαθών ή υπηρεσιών από τον αντιπροσωπευόμενο, ή
- για την πώληση αγαθών ή υπηρεσιών που προμηθεύει ο αντιπροσωπευόμενος.

(3) Βλ. απόφαση του Πρωτοδικείου, της 8ης Ιουνίου 1995, στην υπόθεση T-7/93 Langnese-Iglo κατά Επιτροπής, Συλλογή 1995, σ. II-1533, σκέψη 98.

(4) Βλέπε αποφάσεις του Δικαστηρίου, της 9ης Ιουλίου 1969, στην υπόθεση 5/69 Völk κατά Vervaeke, Συλλογή, τόμος 1969-1971, σ. 93, της 6ης Μαΐου 1971 στην υπόθεση 1/71 Cadillon κατά Höss, Συλλογή, τόμος 1969-1971, σ. 773, και της 28ης Απριλίου 1998 στην υπόθεση C-306/96, Janico κατά Yves St. Laurent Parfums, Συλλογή 1998, σ. I-1983, σκέψεις 16 και 17.

(5) ΕΕ L 124 της 20.5.2003, σ. 36.

(1) ΕΕ C 368 της 22.12.2001, σ. 13.

(2) Για τις συμφωνίες μεταξύ ανταγωνιζόμενων επιχειρήσεων, το ανώτατο μερίδιο αγοράς «ήσσονος σημασίας» είναι 10% με βάση το μερίδιο που έχουν συλλογικά σε κάθε επηρεαζόμενη σχετική αγορά.

- (13) Καθοριστικό κριτήριο για τον χαρακτηρισμό μιας συμφωνίας ως συμφωνίας εμπορικής αντιπροσωπείας κατά την εφαρμογή του άρθρου 101 παράγραφος 1 είναι ο χρηματοοικονομικός ή ο εμπορικός κίνδυνος που φέρει ο αντιπρόσωπος ως προς τις δραστηριότητες για τις οποίες έχει διοριστεί ως αντιπρόσωπος από τον αντιπροσωπευόμενο ⁽¹⁾. Για την εκτίμηση του ζητήματος αυτού δεν έχει σημασία αν ο αντιπρόσωπος ενεργεί για έναν ή περισσότερους αντιπροσωπευόμενους, ούτε το πώς χαρακτηρίζουν τη συμφωνία τους τα μέρη ή η εθνική νομοθεσία.
- (14) Υπάρχουν τρεις μορφές χρηματοοικονομικού ή εμπορικού κινδύνου που είναι κρίσιμες για να ορισθεί μια συμφωνία εμπορικής αντιπροσωπείας ενόψει της εφαρμογής του άρθρου 101 παράγραφος 1. Πρώτον, υπάρχουν οι ειδικοί κίνδυνοι της σύμβασης που συνδέονται άμεσα με τις συμβάσεις που συνάπτει ή/και διαπραγματεύεται ο αντιπρόσωπος για λογαριασμό του αντιπροσωπευόμενου, όπως η χρηματοδότηση των αποθεμάτων. Δεύτερον, υπάρχουν οι κίνδυνοι που σχετίζονται με επενδύσεις που αφορούν ορισμένη αγορά. Πρόκειται για επενδύσεις που απαιτούνται για τη συγκεκριμένη μορφή δραστηριότητας για την οποία έχει διορίσει ο αντιπροσωπευόμενος τον αντιπρόσωπο, δηλαδή επενδύσεις που απαιτούνται για να είναι σε θέση ο αντιπρόσωπος να συνάπτει ή/και να διαπραγματεύεται αυτό το είδος σύμβασης. Οι εν λόγω επενδύσεις είναι συνήθως μη ανακτήσιμες, πράγμα που σημαίνει ότι δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν για άλλες δραστηριότητες ή να πωληθούν παρά μόνο με σημαντική ζημία κατά την εγκατάλειψη του συγκεκριμένου τομέα δραστηριοτήτων που αφορά η επένδυση. Τρίτον, υπάρχουν οι κίνδυνοι που σχετίζονται με άλλες δραστηριότητες, που ασκούνται στην ίδια αγορά προϊόντων, εφόσον ο αντιπροσωπευόμενος απαιτεί από τον αντιπρόσωπο να ασκεί τις εν λόγω δραστηριότητες, αλλά όχι ως αντιπρόσωπος για λογαριασμό του αντιπροσωπευόμενου, αλλά με δικό του κίνδυνο.
- (15) Για τους σκοπούς της εφαρμογής του άρθρου 101 παράγραφος 1, η συμφωνία χαρακτηρίζεται ως συμφωνία αντιπροσωπείας, εάν ο αντιπρόσωπος δεν φέρει κανέναν ή ασήμαντο μόνο κίνδυνο ως προς τις συμβάσεις που συνάπτει ή/και διαπραγματεύεται για λογαριασμό του αντιπροσωπευόμενου, ως προς τις επενδύσεις που απαιτούνται στη συγκεκριμένη αγορά γι' αυτό το είδος της δραστηριότητας και ως προς άλλες δραστηριότητες που απαιτεί ο αντιπροσωπευόμενος να αναληφθούν στην ίδια αγορά προϊόντος. Ωστόσο, οι κίνδυνοι που απορρέουν από τη δραστηριότητα της παροχής υπηρεσιών εμπορικής αντιπροσωπείας γενικά, όπως ο κίνδυνος να εξαρτάται το εισόδημα του αντιπροσώπου από την επιτυχία του ως αντιπροσώπου ή από γενικές επενδύσεις, σε εγκαταστάσεις ή προσωπικό για παράδειγμα, δεν είναι ουσιώδεις για την εκτίμηση αυτή.
- (16) Για τους σκοπούς της εφαρμογής του άρθρου 101 παράγραφος 1, μια συμφωνία χαρακτηρίζεται συνεπώς κατά κανόνα ως συμφωνία αντιπροσωπείας, εφόσον ο αντιπρόσω-

πος δεν αποκτά κυριότητα επί των συμβατικών προϊόντων που αγοράζονται ή πωλούνται ή δεν παρέχει ο ίδιος τις υπηρεσίες που αφορά η σύμβαση και εφόσον ο αντιπρόσωπος:

- α) δεν συμβάλλει στις δαπάνες για την προμήθεια/αγορά των αγαθών ή υπηρεσιών που αφορά η σύμβαση, συμπεριλαμβανομένου του κόστους μεταφοράς των αγαθών. Αυτό δεν αφαιρεί από τον αντιπρόσωπο τη δυνατότητα να παρέχει την υπηρεσία μεταφοράς, υπό τον όρο ότι τα σχετικά έξοδα καλύπτονται από τον αντιπροσωπευόμενο·
- β) δεν διατηρεί με δικό του κόστος ή κίνδυνο αποθέματα των αγαθών που αφορά η σύμβαση, συμπεριλαμβανομένου του κόστους χρηματοδότησης και απώλειας των αποθεμάτων, και μπορεί να επιστρέφει τα μη πωληθέντα εμπορεύματα στον αντιπροσωπευόμενο χωρίς επιβάρυνση, εκτός αν υπάρχει υπαιτιότητα του αντιπροσώπου (για παράδειγμα, δεν έλαβε τα εύλογα μέτρα ασφάλειας για να αποφύγει την απώλεια των αποθεμάτων)·
- γ) δεν αναλαμβάνει ευθύνη έναντι τρίτων για ζημιές που προκαλούνται από το πωλούμενο προϊόν (ευθύνη για το προϊόν), εκτός αν, ως αντιπρόσωπος, υπέχει ευθύνη για σχετικό ελάττωμα·
- δ) δεν αναλαμβάνει ευθύνη για τη μη εκτέλεση της σύμβασης από τον εκάστοτε πελάτη, με εξαίρεση την απώλεια της προμήθειας του αντιπροσώπου, εκτός αν υπάρχει υπαιτιότητα του τελευταίου (για παράδειγμα, παρέλειψε να λάβει εύλογα μέτρα ασφάλειας ή μέτρα προστασίας κατά της κλοπής ή παρέλειψε να λάβει εύλογα μέτρα για την αναφορά της κλοπής στον αντιπροσωπευόμενο ή στην αστυνομία ή δεν γνωστοποίησε στον αντιπροσωπευόμενο όλες τις αναγκαίες πληροφορίες που είχε στη διάθεσή του σχετικά με την οικονομική φερεγγυότητα του πελάτη)·
- ε) δεν έχει, άμεσα ή έμμεσα, υποχρέωση να επενδύσει στην προώθηση των πωλήσεων, όπως συμμετέχοντας στις διαφημιστικές δαπάνες του αντιπροσωπευόμενου·
- στ) δεν πραγματοποιεί ειδικές για την αγορά επενδύσεις σε εξοπλισμό, εγκαταστάσεις ή εκπαίδευση του προσωπικού, όπως για παράδειγμα δεξαμενή αποθήκευσης καυσίμων σε περίπτωση πρατηρίου καυσίμων ή ειδικό λογισμικό για την πώληση ασφαλιστικών συμβολαίων σε περίπτωση ασφαλιστικών πρακτόρων, εκτός εάν οι σχετικές δαπάνες επιστρέφονται πλήρως από τον αντιπροσωπευόμενο·
- ζ) δεν ασκεί άλλες δραστηριότητες εντός της ίδιας αγοράς προϊόντος που απαιτεί ο αντιπροσωπευόμενος, εκτός εάν οι δαπάνες για τις δραστηριότητες αυτές επιστρέφονται πλήρως από τον αντιπροσωπευόμενο.

⁽¹⁾ Βλ. απόφαση του Πρωτοδικείου της 15ης Σεπτεμβρίου 2005 στην υπόθεση T-325/01, Daimler Chrysler κατά Επιτροπής, Συλλογή 2005, σ. II-3319, αποφάσεις του Δικαστηρίου της 14ης Δεκεμβρίου 2006, στην υπόθεση C-217/05, Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio κατά CEPSA, Συλλογή 2006, σ. I-11987, και της 11ης Σεπτεμβρίου 2008 στην υπόθεση C-279/06, CEPSA Estaciones de Servicio SA κατά LV Tobar e Hijos SL, Συλλογή 2008, σ. I-6681.

- (17) Η απαρίθμηση αυτή δεν είναι εξαντλητική. Ωστόσο, εφόσον ο αντιπρόσωπος αναλαμβάνει έναν ή περισσότερους από τους κινδύνους ή δαπάνες που μνημονεύονται στις παραγράφους (14), (15) και (16), η συμφωνία μεταξύ αντιπροσώπου και αντιπροσωπευόμενου δεν χαρακτηρίζεται ως συμφωνία εμπορικής αντιπροσωπείας. Το ζήτημα του κινδύνου πρέπει να αξιολογείται κατά περίπτωση και με βάση τα οικονομικά δεδομένα της μάλλον παρά τη νομική μορφή. Για πρακτικούς λόγους, η ανάλυση κινδύνου μπορεί να ξεκινήσει από την εκτίμηση των κινδύνων που παρουσιάζει η εκάστοτε σύμβαση. Εάν ο αντιπρόσωπος αναλαμβάνει τους ειδικούς κινδύνους της σύμβασης, αυτό είναι αρκετό για να συναχθεί ότι αποτελεί ανεξάρτητο διανομέα. Αντίθετως, αν ο αντιπρόσωπος δεν αναλαμβάνει τους ειδικούς κινδύνους της σύμβασης, τότε θα πρέπει να συνεχιστεί περαιτέρω η ανάλυση, με αξιολόγηση των κινδύνων από τις επενδύσεις που απαιτούνται στις συγκεκριμένες αγορές. Τέλος, αν ο αντιπρόσωπος δεν αναλαμβάνει κανέναν από τους ειδικούς για τη σύμβαση κινδύνους ούτε κινδύνους από τις επενδύσεις που απαιτούνται στις συγκεκριμένες αγορές, τότε θα πρέπει ενδεχομένως να εξεταστούν οι κίνδυνοι που σχετίζονται με άλλες απαιτούμενες δραστηριότητες εντός της ίδιας αγοράς προϊόντος.

2.2 Η εφαρμογή του άρθρου 101 παράγραφος 1 στις συμφωνίες εμπορικής αντιπροσωπείας

- (18) Στην περίπτωση των συμφωνιών εμπορικής αντιπροσωπείας, όπως ορίζονται στο τμήμα 2.1, οι σχετικές πωλήσεις ή αγορές αποτελούν μέρος των δραστηριοτήτων του αντιπροσωπευόμενου. Εφόσον ο αντιπροσωπευόμενος φέρει τους εμπορικούς και οικονομικούς κινδύνους που σχετίζονται με την πώληση και αγορά των συμβατικών αγαθών και υπηρεσιών, καμία από τις υποχρεώσεις που επιβάλλονται στον αντιπρόσωπο σχετικά με τις συμβάσεις που συνάπτει ή/και διαπραγματεύεται για λογαριασμό του αντιπροσωπευόμενου δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 101 παράγραφος 1. Οι ακόλουθες υποχρεώσεις από την πλευρά του εμπορικού αντιπροσώπου θεωρούνται ότι αποτελούν αναπόσπαστο μέρος μιας σύμβασης εμπορικής αντιπροσωπείας, δεδομένου ότι κάθε μία από αυτές συνδέεται με την ικανότητα του αντιπροσωπευόμενου να καθορίζει το πεδίο της δραστηριότητας του αντιπροσώπου σε σχέση με τα αγαθά ή τις υπηρεσίες που αφορά η σύμβαση, πράγμα το οποίο είναι ουσιώδες προκειμένου ο αντιπροσωπευόμενος να αναλάβει τους κινδύνους και συνεπώς να είναι σε θέση να καθορίζει την εμπορική στρατηγική:
- α) περιορισμοί όσον αφορά την εδαφική περιοχή εντός της οποίας μπορεί να πωλήσει τα εκάστοτε αγαθά ή τις υπηρεσίες ο αντιπρόσωπος·
 - β) περιορισμοί σχετικά με τους πελάτες προς τους οποίους μπορεί να πωλεί τα εκάστοτε αγαθά ή τις υπηρεσίες ο αντιπρόσωπος·
 - γ) τιμές και όροι πώλησης ή αγοράς των εκάστοτε αγαθών ή υπηρεσιών από τον αντιπρόσωπο.

- (19) Εκτός από τη ρύθμιση των όρων πώλησης ή αγοράς των συμβατικών αγαθών ή υπηρεσιών από τον αντιπρόσωπο για λογαριασμό του αντιπροσωπευόμενου, οι συμφωνίες εμπορικής αντιπροσωπείας συχνά περιέχουν διατάξεις που αφορούν τη σχέση μεταξύ του αντιπροσώπου και του αντιπροσωπευόμενου. Συγκεκριμένα, μπορεί να περιέχουν διάταξη με την οποία απαγορεύεται στον αντιπροσωπευόμενο να ορίσει άλλους αντιπροσώπους για συγκεκριμένο είδος συναλλαγής, πελατείας ή συγκεκριμένη γεωγραφική περιοχή (διατάξεις αποκλειστικής εμπορικής αντιπροσωπείας) ή/και διάταξη με την οποία απαγορεύεται στον αντιπρόσωπο να ενεργεί ως αντιπρόσωπος ή διανομέας επιχειρήσεων που ανταγωνίζονται τον αντιπροσωπευόμενο (διατάξεις προώθησης ενός και

μόνου σήματος). Εφόσον ο αντιπρόσωπος συνιστά χωριστή επιχείρηση από τον αντιπροσωπευόμενο, οι διατάξεις που αφορούν τη σχέση μεταξύ των δύο ενδέχεται να παραβιάζουν το άρθρο 101 παράγραφος 1. Οι διατάξεις αποκλειστικής αντιπροσωπείας κατά κανόνα δεν έχουν δυσμενή για τον ανταγωνισμό αποτελέσματα. Ωστόσο, οι διατάξεις προώθησης ενός και μόνο σήματος και οι διατάξεις που προβλέπουν υποχρέωση μη άσκησης ανταγωνισμού μετά τη λήξη της σύμβασης, οι οποίες αφορούν τον διασηματικό ανταγωνισμό, μπορεί να συνιστούν παραβίαση του άρθρου 101 παράγραφος 1, αν οδηγούν ή συντελούν σε (σωρευτικό) αποκλεισμό της σχετικής αγοράς στην οποία πωλούνται ή αγοράζονται τα αγαθά ή οι υπηρεσίες που αφορά η σύμβαση (βλ. ιδίως τμήμα VI.2.1). Οι εν λόγω διατάξεις μπορεί να τύχουν απαλλαγής κατά κατηγορία, ιδίως εφόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις που προβλέπει το άρθρο 5 του σχετικού κανονισμού. Μπορούν επίσης να δικαιολογηθούν σε μεμονωμένες περιπτώσεις για λόγους βελτίωσης της αποτελεσματικότητας βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 3, όπως για παράδειγμα περιγράφεται στις παραγράφους 144-148.

- (20) Μια συμφωνία αντιπροσωπείας μπορεί επίσης να εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 101 παράγραφος 1, ακόμη και αν ο αντιπροσωπευόμενος φέρει όλους τους σχετικούς χρηματοοικονομικούς και εμπορικούς κινδύνους, εφόσον διευκολύνει αθέμιτες συμπράξεις. Αυτό, για παράδειγμα, συμβαίνει στις περιπτώσεις που περισσότεροι αντιπροσωπευόμενοι χρησιμοποιούν τους ίδιους εμπορικούς αντιπροσώπους, ενώ εμποδίζουν συλλογικά άλλους από το να χρησιμοποιούν τους αντιπροσώπους αυτούς ή όταν χρησιμοποιούν τους αντιπροσώπους για την εφαρμογή μιας αθέμιτης εμπορικής στρατηγικής ή για την ανταλλαγή μεταξύ τους ευαίσθητων πληροφοριών σχετικά με την αγορά.
- (21) Εφόσον ο αντιπρόσωπος φέρει έναν ή μερικούς από τους σχετικούς κινδύνους, όπως εξηγείται στην παράγραφο 16, η συμφωνία μεταξύ αντιπροσώπου και αντιπροσωπευόμενου δεν συνιστά συμφωνία εμπορικής αντιπροσωπείας για τους σκοπούς της εφαρμογής του άρθρου 101 παράγραφος 1. Στην περίπτωση αυτή, ο αντιπρόσωπος αντιμετωπίζεται ως ανεξάρτητη επιχείρηση, η δε συμφωνία μεταξύ αντιπροσώπου και αντιπροσωπευόμενου υπάγεται στο άρθρο 101 παράγραφος 1 όπως οποιαδήποτε άλλη κάθετη συμφωνία.

3. Συμφωνίες υπεργολαβίας

- (22) Με τη συμφωνία υπεργολαβίας ο εντολέας παρέχει τεχνολογία ή εξοπλισμό σε υπεργολάβο, ο οποίος αναλαμβάνει την παραγωγή ορισμένων προϊόντων (αποκλειστικά) για τον εντολέα, βάσει αυτής της τεχνολογίας ή του εξοπλισμού. Η υπεργολαβία καλύπτεται από την ανακοίνωση της Επιτροπής της 18ης Δεκεμβρίου 1978 σχετικά με την αξιολόγηση ορισμένων συμβάσεων υπεργολαβίας σε σχέση με το άρθρο 85 παράγραφος 1 της συνθήκης ΕΟΚ ⁽¹⁾ (εφεξής «ανακοίνωση για την υπεργολαβία»). Σύμφωνα με την ανακοίνωση αυτή, η οποία εξακολουθεί να ισχύει, οι συμβάσεις υπεργολαβίας βάσει των οποίων ο υπεργολάβος αναλαμβάνει την παραγωγή ορισμένων προϊόντων αποκλειστικά για τον εντολέα, κατά κανόνα δεν εμπίπτουν στο άρθρο 101 παράγραφος 1, υπό την προϋπόθεση ότι η τεχνολογία ή ο εξοπλισμός είναι αναγκαία για την παραγωγή των προϊόντων από τον υπεργολάβο. Ωστόσο, άλλοι περιορισμοί που επιβάλλονται στον υπεργολάβο, όπως η υποχρέωση να μη διεξάγει δική του έρευνα και ανάπτυξη ή να μην εκμεταλλεύεται τα αποτελέσματά της ή γενικότερα να μην παράγει προϊόντα για τρίτους, μπορεί να εμπίπτουν στο πεδίο του άρθρου 101 ⁽²⁾.

⁽¹⁾ ΕΕ C 1 της 3.1.1979, σ. 2.

⁽²⁾ Βλ. σημείο 3 της ανακοίνωσης για την υπεργολαβία.

III. ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥ ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΥ ΑΠΑΛΛΑΓΗΣ ΚΑΤΑ ΚΑΤΗΓΟΡΙΕΣ

1. Η δημιουργούμενη από τον κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορίες «περιοχή ασφαλείας»

- (23) Για τους περισσότερους κάθετους περιορισμούς, προβλήματα ανταγωνισμού μπορούν να προκύψουν μόνον εφόσον ο ανταγωνισμός σε ένα ή περισσότερα επίπεδα των εμπορικών συναλλαγών είναι ανεπαρκής, δηλαδή εάν υπάρχει ορισμένη ισχύς στην αγορά σε επίπεδο προμηθευτή ή αγοραστή ή και των δύο. Εφόσον δεν περιέχουν περιορισμούς ιδιαίτερης σοβαρότητας, που αποτελούν εξ αντικειμένου περιορισμούς του ανταγωνισμού, ο κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορίες εισάγει ένα τεκμήριο νομιμότητας για τις κάθετες συμφωνίες, το οποίο εξαρτάται από το μερίδιο αγοράς του προμηθευτή και του αγοραστή. Σύμφωνα με το άρθρο 3 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες, η εφαρμογή του ευεργετήματος της απαλλαγής κατά κατηγορία εξαρτάται από το μερίδιο αγοράς που κατέχει ο προμηθευτής στην αγορά όπου πωλεί τα συμβατικά αγαθά ή υπηρεσίες και από το μερίδιο που κατέχει ο αγοραστής στην αγορά όπου αγοράζει τα συμβατικά αγαθά ή υπηρεσίες. Προκειμένου να εφαρμοστεί το ευεργέτημα της απαλλαγής κατά κατηγορία, το μερίδιο αγοράς του προμηθευτή και το μερίδιο αγοράς του αγοραστή πρέπει να μην υπερβαίνουν έκαστο το 30%. Στο τμήμα V των παρουσών κατευθυντήριων γραμμών παρέχονται οδηγίες για τον τρόπο ορισμού της σχετικής αγοράς και υπολογισμού των μεριδίων αγοράς. Όταν το μερίδιο αγοράς υπερβαίνει το όριο του 30%, δεν υπάρχει τεκμήριο ότι οι κάθετες συμφωνίες εμπίπτουν στο άρθρο 101 παράγραφος 1 ούτε ότι δεν πληρούν τους όρους του άρθρου 101 παράγραφος 3, αλλά ούτε υπάρχει και τεκμήριο ότι οι κάθετες συμφωνίες που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 101 παράγραφος 1 θα πληρούν συνήθως τους όρους του άρθρου 101 παράγραφος 3.

2. Πεδίο εφαρμογής του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες

2.1 Ορισμός των κάθετων συμφωνιών

- (24) Οι κάθετες συμφωνίες ορίζονται στο άρθρο 1 παράγραφος 1 στοιχείο α) του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες ως «συμφωνίες ή εναρμονισμένες πρακτικές που συνάπτονται μεταξύ δύο ή περισσότερων επιχειρήσεων κάθε μία εκ των οποίων δραστηριοποιείται, για τους σκοπούς της συμφωνίας ή της εναρμονισμένης πρακτικής, σε διαφορετικό επίπεδο της αλυσίδας παραγωγής ή διανομής, και που αφορούν τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες τα μέρη μπορούν να προμηθευθούν, να πωλούν ή να μεταπωλούν ορισμένα αγαθά ή υπηρεσίες».
- (25) Ο ορισμός των κάθετων συμφωνιών που μνημονεύεται στη παράγραφο 24 περιλαμβάνει τέσσερα κύρια στοιχεία:
- α) Ο κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορίες εφαρμόζεται σε συμφωνίες και εναρμονισμένες πρακτικές. Ο κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορίες δεν εφαρμόζεται στη μονομερή συμπεριφορά των οικείων επιχειρήσεων. Η εν λόγω μονομερής συμπεριφορά μπορεί να εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 102, το οποίο απαγορεύει τις καταχρήσεις δεσπόζουσας θέσης. Για να υπάρχει συμφωνία κατά την έννοια του άρθρου 101, αρκεί τα μέρη να έχουν εκφράσει την κοινή τους βούληση να συμπεριφέρονται στην αγορά κατά ορισμένο τρόπο. Η μορφή με

την οποία εκφράζεται η βούληση αυτή δεν έχει σημασία, εφόσον αποτελεί πιστή έκφραση της βούλησης των μελών. Σε περίπτωση που δεν υπάρχει ρητή συμφωνία με την οποία εκφράζεται η σύμπτωση των βουλήσεων, η Επιτροπή θα πρέπει να αποδεικνύει ότι η μονομερής πολιτική του ενός μέρους έχει τη συναίνεση του άλλου. Για τις κάθετες συμφωνίες, υπάρχουν δύο τρόποι με τους οποίους μπορεί να διαπιστωθεί η ύπαρξη συναίνεσης με συγκεκριμένη μονομερή πολιτική. Πρώτον, η συναίνεση μπορεί να συναχθεί από τις εξουσίες που παρέχονται στα μέρη με προϋφιστάμενη γενική συμφωνία. Εάν οι ρήτρες της υφιστάμενης συμφωνίας προβλέπουν ή επιτρέπουν σε έναν από τους συμβαλλόμενους να υιοθετήσει εν συνεχεία συγκεκριμένη μονομερή πολιτική που θα είναι δεσμευτική για τον αντισυμβαλλόμενο, μπορεί στη βάση αυτή να αποδειχθεί η συναίνεση του αντισυμβαλλομένου με την εν λόγω πολιτική⁽¹⁾. Δεύτερον, εάν δεν υπάρχει τέτοια ρητή συναίνεση, η Επιτροπή μπορεί να αποδείξει την ύπαρξη σιωπηρής συναίνεσης. Γι' αυτό χρειάζεται να αποδείξει, πρώτον, ότι ο ένας από τους συμβαλλόμενους ζητά ρητά ή σιωπηρά τη συνεργασία του άλλου για την εφαρμογή της μονομερούς του πολιτικής και, δεύτερον, ότι ο αντισυμβαλλόμενος συμμορφώθηκε με την απαίτηση αυτή εφαρμόζοντας την εν λόγω μονομερή πολιτική στην πράξη⁽²⁾. Για παράδειγμα, αν μετά την εκ μέρους του προμηθευτή αναγγελία μονομερούς μείωσης της προμηθειών για την αποτροπή του παράλληλου εμπορίου, οι διανομείς μειώσουν αμέσως τις παραγγελίες τους και παύσουν την άσκηση παράλληλου εμπορίου, τότε οι τελευταίοι συναινούν σιωπηρά στη μονομερή πολιτική του προμηθευτή. Ωστόσο, δεν μπορεί να συναχθεί αυτό το συμπέρασμα εάν οι διανομείς εξακολουθούν την άσκηση παράλληλου εμπορίου ή προσπαθούν να βρουν νέους τρόπους για άσκηση παράλληλου εμπορίου. Επίσης, για τις κάθετες συμφωνίες, η σιωπηρή συναίνεση μπορεί να συνάγεται από το επίπεδο εξαναγκασμού που ασκείται από έναν συμβαλλόμενο για την επιβολή της μονομερούς του πολιτικής στο άλλο ή τα άλλα μέρη της συμφωνίας σε συνδυασμό με τον αριθμό των διανομέων οι οποίοι εφαρμόζουν όντως στην πράξη τη μονομερή πολιτική του προμηθευτή. Για παράδειγμα, η ύπαρξη ενός συστήματος ελέγχου και επιβολής κυρώσεων που εφαρμόζει ένας προμηθευτής για να τιμωρήσει τους διανομείς εκείνους οι οποίοι δεν συμμορφώνονται με τη μονομερή του πολιτική, υποδηλώνει σιωπηρή συναίνεση με τη μονομερή πολιτική του προμηθευτή, εάν το εν λόγω σύστημα επιτρέπει στον τελευταίο να εφαρμόζει στην πράξη την πολιτική του. Οι δύο τρόποι διαπίστωσης της συναίνεσης που περιγράφονται στη παρούσα παράγραφο μπορούν να χρησιμοποιούνται από κοινού.

- β) Η συμφωνία ή εναρμονισμένη πρακτική υπάρχει μεταξύ δύο ή περισσότερων επιχειρήσεων. Δεν καλύπτονται από τον κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορίες οι κάθετες συμφωνίες με τελικούς καταναλωτές που δεν λειτουργούν ως επιχείρηση. Γενικότερα, οι συμφωνίες με τελικούς καταναλωτές δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 101 παράγραφος 1, δεδομένου ότι το άρθρο αυτό εφαρμόζεται μόνον σε συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων, σε αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων και σε εναρμονισμένες πρακτικές επιχειρήσεων. Τούτο δεν θίγει την τυχόν εφαρμογή του άρθρου 102.

⁽¹⁾ Απόφαση του Δικαστηρίου της 13ης Ιουλίου 2006, στην υπόθεση C-74/04 P, Επιτροπή κατά Volkswagen AG, Συλλογή 2006, σ. I-6585.

⁽²⁾ Απόφαση του Πρωτοδικείου της 26ης Οκτωβρίου 2000 στην υπόθεση T-41/96, Bayer AG κατά Επιτροπής, Συλλογή 2000, σ. II-3383.

γ) Η συμφωνία ή εναρμονισμένη πρακτική υπάρχει μεταξύ επιχειρήσεων κάθε μία από τις οποίες δραστηριοποιείται, για το σκοπό της συμφωνίας, σε διαφορετικό επίπεδο της αλυσίδας παραγωγής ή διανομής. Αυτό σημαίνει π.χ. ότι μία επιχείρηση παράγει πρώτη ύλη την οποία η άλλη επιχείρηση χρησιμοποιεί ως εισροή, ή ότι η πρώτη είναι μεταποιητική επιχείρηση, η δεύτερη επιχείρηση χονδρικής πώλησης και η τρίτη επιχείρηση λιανικού εμπορίου. Αυτό δεν αποκλείει το ενδεχόμενο να δραστηριοποιείται μια επιχείρηση σε περισσότερα του ενός επίπεδα της αλυσίδας παραγωγής ή διανομής.

δ) Οι συμφωνίες ή εναρμονισμένες πρακτικές αφορούν τους όρους βάσει των οποίων τα μέρη της συμφωνίας, ο προμηθευτής και ο αγοραστής, «μπορούν να προμηθευτούν, να πωλούν ή να μεταπωλούν ορισμένα αγαθά ή υπηρεσίες». Πράγματι, σκοπός του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες είναι να καλύπτονται οι συμφωνίες προμήθειας και διανομής. Πρόκειται για συμφωνίες που αφορούν τους όρους αγοράς, πώλησης ή μεταπώλησης των παρεχόμενων από τον προμηθευτή αγαθών ή υπηρεσιών ή/και τους όρους πώλησης από τον αγοραστή των αγαθών ή υπηρεσιών στα οποία ενσωματώνονται αυτά τα αγαθά ή οι υπηρεσίες. Βάσει του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες, ως συμβατικά αγαθά ή υπηρεσίες θεωρούνται τόσο τα αγαθά ή οι υπηρεσίες που παρέχει ο προμηθευτής όσο και τα αγαθά και οι υπηρεσίες που προκύπτουν από αυτά. Καλύπτονται οι κάθετες συμφωνίες που αφορούν όλα τα τελικά και ενδιάμεσα αγαθά και υπηρεσίες. Η μόνη εξαίρεση είναι ο τομέας των αυτοκινητών, στον βαθμό που εξακολουθεί να καλύπτεται από ειδική απαλλαγή κατά κατηγορία, όπως αυτή που χορηγείται με τον κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 1400/2002 της Επιτροπής της 31ης Ιουλίου 2002, για την εφαρμογή του άρθρου 81 παράγραφος 3 της Συνθήκης σε ορισμένες κατηγορίες κάθετων συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών στον τομέα της αυτοκινητοβιομηχανίας⁽¹⁾ ή κανονισμό που τον έχει διαδεχθεί. Τα παρεχόμενα από τον προμηθευτή αγαθά ή υπηρεσίες μπορούν να μεταπωληθούν από τον αγοραστή ή να χρησιμοποιηθούν από αυτόν ως εισροή για την παραγωγή δικών του αγαθών ή υπηρεσιών.

(26) Ο κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορίες εφαρμόζεται επίσης σε αγαθά που πωλούνται και αγοράζονται με σκοπό τη μίσθωσή τους σε τρίτους. Ωστόσο, δεν καλύπτονται αυτές καθαυτές οι συμφωνίες μίσθωσης και χρηματοδοτικής μίσθωσης, δεδομένου ότι δεν πωλείται κανένα αγαθό ή υπηρεσία από τον προμηθευτή στον αγοραστή. Γενικότερα, ο κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορίες δεν καλύπτει περιορισμούς ή υποχρεώσεις που δεν συνδέονται με τους όρους αγοράς, πώλησης και μεταπώλησης, όπως η υποχρέωση των μερών να μην πραγματοποιούν ανεξάρτητη έρευνα και ανάπτυξη, που τα μέρη ενδέχεται να είχαν συμπεριλάβει σε μια κατά τα λοιπά κάθετη συμφωνία. Επιπλέον, το άρθρο 2 παράγραφος 2 έως 5 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες αποκλείει άμεσα ή έμμεσα από τη εφαρμογή του εν λόγω κανονισμού ορισμένες κάθετες συμφωνίες.

2.2 Κάθετες συμφωνίες μεταξύ ανταγωνιστών

(27) Σύμφωνα με το άρθρο 2 παράγραφος 4 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες, αποκλείονται ρητά από την

εφαρμογή του «οι κάθετες συμφωνίες που συνάπτονται μεταξύ ανταγωνιστών επιχειρήσεων». Οι κάθετες συμφωνίες μεταξύ ανταγωνιστών εξετάζονται, όσον αφορά τυχόν αποτελέσματα αθέμιτων μεταξύ τους συμπράξεων, στο πλαίσιο των κατευθυντήριων γραμμών για την εφαρμογή του άρθρου 81 της συνθήκης ΕΚ στις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας⁽²⁾. Ωστόσο, οι κάθετες πτυχές των εν λόγω συμφωνιών πρέπει να εξετάζονται με βάση τις παρούσες κατευθυντήριες γραμμές. Στο άρθρο 1 παράγραφος 1 στοιχείο γ) του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες, ως ανταγωνιζόμενες επιχειρήσεις ορίζονται «οι πραγματικοί ή δυνητικοί ανταγωνιστές». Δύο εταιρείες αντιμετωπίζονται ως πραγματικοί ανταγωνιστές όταν ασκούν δραστηριότητες στην ίδια σχετική αγορά. Μια εταιρεία αντιμετωπίζεται ως δυνητικός ανταγωνιστής μιας άλλης εταιρείας όταν, εάν δεν υπήρχε η συμφωνία, σε περίπτωση μικρής αλλά μόνιμης αύξησης των σχετικών τιμών, η πρώτη εταιρεία εντός σύντομης χρονικής περιόδου, συνήθως όχι μεγαλύτερης του 1 έτους, κατά πάσα πιθανότητα θα αναλάμβανε τις απαραίτητες συμπληρωματικές επενδύσεις ή άλλο απαραίτητο κόστος μετατροπής προκειμένου να εισέλθει στη σχετική αγορά στην οποία δραστηριοποιείται η άλλη εταιρεία. Η εκτίμηση αυτή πρέπει να βασίζεται σε ρεαλιστική προσέγγιση: μια καθαρά θεωρητική δυνατότητα εισόδου στην αγορά δεν αρκεί⁽³⁾. Ο διανομέας που παρέχει σε έναν παραγωγό τις τεχνικές προδιαγραφές για την παραγωγή συγκεκριμένων αγαθών με το σήμα του διανομέα δεν πρέπει να θεωρείται παραγωγός των εν λόγω προϊόντων.

(28) Στο άρθρο 2 παράγραφος 4 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες προβλέπονται δύο εξαιρέσεις στον γενικό αποκλεισμό των κάθετων συμφωνιών μεταξύ ανταγωνιστών. Οι εξαιρέσεις αυτές αφορούν μη αμοιβαίες συμφωνίες. Οι μη αμοιβαίες συμφωνίες μεταξύ ανταγωνιστών καλύπτονται από τον κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορίες όταν: α) ο προμηθευτής είναι παραγωγός και διανομέας προϊόντων, ενώ ο αγοραστής είναι μόνο διανομέας και όχι ταυτόχρονα ανταγωνιστική επιχείρηση που δραστηριοποιείται στον κλάδο της παραγωγής· ή β) ο προμηθευτής παρέχει υπηρεσίες σε πολλαπλά επίπεδα του εμπορίου, ενώ ο αγοραστής δραστηριοποιείται σε επίπεδο λιανικού εμπορίου και δεν είναι ανταγωνιστική επιχείρηση στο επίπεδο του εμπορίου στο οποίο αγοράζει τις συμβατικές υπηρεσίες. Η πρώτη εξαίρεση αφορά τις περιπτώσεις διττής διανομής, δηλαδή όταν ο παραγωγός συγκεκριμένων προϊόντων ενεργεί και ως διανομέας των προϊόντων ανταγωνιζόμενος ανεξάρτητους διανομείς των ίδιων του των προϊόντων. Σε περίπτωση διττής διανομής, θεωρείται εν γένει ότι τυχόν δυνητικές επιπτώσεις στην ανταγωνιστική σχέση μεταξύ παραγωγού και λιανοπωλητή σε επίπεδο λιανικής έχουν μικρότερη σημασία από τις δυνητικές επιπτώσεις της κάθετης συμφωνίας προμήθειας στον ανταγωνισμό εν γένει σε επίπεδο παραγωγής ή λιανικής. Η δεύτερη εξαίρεση καλύπτει ανάλογες περιπτώσεις διττής διανομής, αλλά για υπηρεσίες, εφόσον ο προμηθευτής παρέχει επίσης υπηρεσίες στο επίπεδο του λιανικού εμπορίου όπου δραστηριοποιείται ο αγοραστής.

(2) ΕΕ C 3 της 6.1.2001, σ. 2. Επίκειται αναθεώρηση των εν λόγω κατευθυντήριων γραμμών.

(3) Βλ. 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, παράγραφοι 20-24, δέκατη τρίτη έκδοση επί της πολιτικής ανταγωνισμού της Επιτροπής, σημείο 55, και απόφαση 90/410/ΕΟΚ της Επιτροπής στην υπόθεση αριθ. IV/32.009 - Elorak/Metal Box-Odin, ΕΕ L 209 της 8.8.1990, σ. 15.

(1) ΕΕ L 203 της 1.8.2002, σ. 30.

2.3 Ενώσεις λιανοπωλητών

(29) Σύμφωνα με το άρθρο 2 παράγραφος 2, ο κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορίες εφαρμόζεται επίσης στις κάθετες συμφωνίες μιας ένωσης επιχειρήσεων που πληροί ορισμένες προϋποθέσεις, αποκλείοντας έτσι από το πεδίο εφαρμογής του τις κάθετες συμφωνίες που συνάπτονται από όλες τις άλλες ενώσεις. Οι κάθετες συμφωνίες που συνάπτονται μεταξύ μιας ένωσης και των μελών της, ή μεταξύ μιας ένωσης και των προμηθευτών της, καλύπτονται από τον κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορίες μόνον αν όλα τα μέλη της είναι λιανοπωλητές αγαθών (και όχι υπηρεσιών) και κάθε μέλος της ένωσης πραγματοποιεί κύκλο εργασιών που δεν υπερβαίνει τα 50 εκατ. EUR. Οι λιανοπωλητές είναι διανομείς που μεταπωλούν αγαθά σε τελικούς καταναλωτές. Η αξιολόγηση μιας υπόθεσης βάσει του άρθρου 101 δεν επηρεάζεται κατά κανόνα στην περίπτωση που ένας περιορισμένος μόνο αριθμός μελών της ένωσης έχει κύκλο εργασιών που υπερβαίνει το όριο των 50 εκατ. EUR και στην περίπτωση που αυτά τα μέλη από κοινού αντιπροσωπεύουν λιγότερο από το 15% του συλλογικού κύκλου εργασιών όλων των μελών λαμβανομένων από κοινού.

(30) Σε μια ένωση επιχειρήσεων μπορεί να υπάρχουν τόσο οριζόντιες όσο και κάθετες συμφωνίες. Οι οριζόντιες συμφωνίες πρέπει να αξιολογούνται σύμφωνα με τις αρχές που διατυπώνονται στις κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 81 της συνθήκης ΕΚ στις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας⁽¹⁾. Εάν από την αξιολόγηση αυτή προκύπτει το συμπέρασμα ότι μια συνεργασία μεταξύ επιχειρήσεων στον τομέα των προμηθειών ή των πωλήσεων είναι αποδεκτή, θα χρειαστεί περαιτέρω αξιολόγηση για την εξέταση των κάθετων συμφωνιών που έχει συνάψει η ένωση με τους προμηθευτές της ή με μεμονωμένα μέλη της. Για την τελευταία αυτή αξιολόγηση θα πρέπει να τηρούνται οι διατάξεις του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες και οι παρούσες κατευθυντήριες γραμμές. Για παράδειγμα, οριζόντιες συμφωνίες που έχουν συναφθεί μεταξύ των μελών μιας ένωσης ή αποφάσεις που λήφθηκαν από την ένωση, όπως η απόφαση που επιβάλλει στα μέλη να προμηθεύονται από την ένωση ή η απόφαση παραχώρησης αποκλειστικών περιοχών στα μέλη της ένωσης, πρέπει να αξιολογούνται πρώτα ως οριζόντια συμφωνία. Μόνο εφόσον η αξιολόγηση αυτή οδηγήσει στο συμπέρασμα ότι η οριζόντια συμφωνία δεν είναι αποδεκτή, θα χρειαστεί να αξιολογηθούν οι κάθετες συμφωνίες μεταξύ της ένωσης και των μεμονωμένων μελών της ή μεταξύ της ένωσης και των προμηθευτών.

2.4 Κάθετες συμφωνίες που περιέχουν διατάξεις περί δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας (ΔΔΙ)

(31) Το άρθρο 2 παράγραφος 3 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες ορίζει ότι η εφαρμογή του καλύπτει κάθετες συμφωνίες περιέχουσες συγκεκριμένες διατάξεις σχετικές με την κτήση ή τη χρήση από τον αγοραστή ΔΔΙ, αποκλείοντας έτσι από το πεδίο του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες όλες τις άλλες κάθετες συμφωνίες που περιέχουν δια-

τάξεις περί ΔΔΙ. Ο κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορίες εφαρμόζεται στις κάθετες συμφωνίες που περιέχουν διατάξεις περί ΔΔΙ, εφόσον πληρούνται πέντε προϋποθέσεις:

- α) οι διατάξεις για τα ΔΔΙ πρέπει να αποτελούν μέρος κάθετης συμφωνίας, δηλαδή μιας συμφωνίας που περιέχει τους όρους υπό τους οποίους τα μέρη μπορούν να αγοράζουν, να πωλούν ή να μεταπωλούν ορισμένα αγαθά ή υπηρεσίες·
- β) τα ΔΔΙ πρέπει να μεταβιβάζονται στον αγοραστή ή να του παρέχεται άδεια χρήσης τους·
- γ) οι διατάξεις για τα ΔΔΙ δεν πρέπει να αποτελούν το κύριο αντικείμενο της συμφωνίας·
- δ) οι διατάξεις για τα ΔΔΙ πρέπει να συνδέονται άμεσα με τη χρήση, την πώληση ή τη μεταπώληση αγαθών ή υπηρεσιών από τον αγοραστή ή τους πελάτες του. Σε περίπτωση δικαιόχρησης, όπου η εμπορία αποτελεί αντικείμενο της εκμετάλλευσης των ΔΔΙ, τα αγαθά ή οι υπηρεσίες διανέμονται από τον κύριο δικαιοδόχο ή τους δικαιοδόχους·

ε) οι διατάξεις για τα ΔΔΙ αναφορικά με τα συμβατικά αγαθά ή τις υπηρεσίες δεν πρέπει να περιέχουν περιορισμούς του ανταγωνισμού οι οποίοι έχουν το ίδιο αντικείμενο με κάθετους περιορισμούς μη απαλλασσόμενους από τον κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορίες.

(32) Με τις προϋποθέσεις αυτές εξασφαλίζεται η εφαρμογή του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες στις κάθετες συμφωνίες στο πλαίσιο των οποίων η χρήση, η πώληση ή η μεταπώληση των αγαθών ή υπηρεσιών μπορεί να γίνεται αποτελεσματικότερα λόγω του ότι μεταβιβάζονται στον αγοραστή τα ΔΔΙ ή του παρέχεται άδεια χρήσης τους. Αυτό σημαίνει ότι οι περιορισμοί που αφορούν τη μεταβίβαση ή τη χρήση των ΔΔΙ μπορούν να καλύπτονται από την απαλλαγή, εφόσον κύριο αντικείμενο της συμφωνίας είναι η αγορά ή διανομή αγαθών ή υπηρεσιών.

(33) Από την πρώτη προϋπόθεση καθίσταται σαφές ότι το πλαίσιο στο οποίο μεταβιβάζονται τα δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας είναι μια συμφωνία για την αγορά ή διανομή αγαθών ή μια συμφωνία για την αγορά ή παροχή υπηρεσιών και όχι μια συμφωνία που αφορά τη μεταβίβαση ή την παροχή άδειας εκμετάλλευσης ΔΔΙ με σκοπό την παραγωγή αγαθών ούτε μια αμιγής συμφωνία για τη χορήγηση άδειας εκμετάλλευσης. Ο κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορίες δεν καλύπτει, για παράδειγμα:

- α) συμφωνίες δυνάμει των οποίων ο ένας συμβαλλόμενος χορηγεί στον άλλο μια συνταγή και του παρέχει άδεια για την παραγωγή ενός ποτού με βάση τη συνταγή αυτή·
- β) συμφωνίες δυνάμει των οποίων ο ένας συμβαλλόμενος παραχωρεί στον άλλο ένα εκμαγείο ή ένα πρωτότυπο και του παρέχει άδεια να παράγει και να διανέμει αντίγραφα·
- γ) αμιγείς άδειες χρήσης εμπορικού σήματος ή διακριτικού τίτλου με σκοπό την εμπορία παραγώγων προϊόντων (merchandising)·

(¹) Βλ. παράγραφο 27.

- δ) συμβάσεις χορηγίας με τις οποίες παρέχεται σε κάποιον το δικαίωμα να αυτοδιαφημίζεται ως επίσημος χορηγός μιας εκδήλωσης·
- ε) άδεια εκμετάλλευσης δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας, όπως π.χ. συμβάσεις ραδιοτηλεοπτικής μετάδοσης που αφορούν το δικαίωμα μαγνητοφώνησης ή μαγνητοσκόπησης ή/και το δικαίωμα ραδιοτηλεοπτικής μετάδοσης μιας εκδήλωσης.
- (34) Από την δεύτερη προϋπόθεση προκύπτει σαφώς ότι ο κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορίες δεν εφαρμόζεται στις περιπτώσεις που τα ΔΔΙ χορηγούνται από τον αγοραστή στον προμηθευτή, ανεξάρτητα αν αφορούν τον τρόπο παραγωγής ή διανομής. Μια συμφωνία για τη μεταβίβαση ΔΔΙ στον προμηθευτή που περιέχει ενδεχόμενους περιορισμούς ως προς τις πωλήσεις του τελευταίου δεν καλύπτεται από τον κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορίες. Αυτό σημαίνει ιδίως ότι οι συμφωνίες υπεργολαβίας που συνοδεύονται από μεταβίβαση τεχνολογίας σε υπεργολάβο ⁽¹⁾ δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες (βλ. επίσης παράγραφος 22). Ωστόσο, οι κάθετες συμφωνίες βάσει των οποίων ο αγοραστής παρέχει στον προμηθευτή μόνο προδιαγραφές με την περιγραφή των αγαθών ή υπηρεσιών που πρόκειται να παρασχεθούν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες.
- (35) Από την τρίτη προϋπόθεση προκύπτει σαφώς ότι για να καλύπτεται από τον κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορίες, το κύριο αντικείμενο της συμφωνίας δεν πρέπει να είναι η μεταβίβαση ή η άδεια εκμετάλλευσης ΔΔΙ. Το κύριο αντικείμενο πρέπει να είναι η αγορά, η πώληση ή η μεταπώληση αγαθών ή υπηρεσιών, και οι διατάξεις για τα ΔΔΙ πρέπει να εξυπηρετούν την εφαρμογή της κάθετης συμφωνίας.
- (36) Η τέταρτη προϋπόθεση απαιτεί οι διατάξεις για τα ΔΔΙ να διευκολύνουν τη χρήση, την πώληση ή τη μεταπώληση αγαθών ή υπηρεσιών από τον αγοραστή ή τους πελάτες του. Τα αγαθά ή τις υπηρεσίες προς χρήση ή μεταπώληση παρέχονται συνήθως από τον δικαιούχο, αλλά μπορεί να τα αγοράσει και ο δικαιούχος από κάποιον τρίτο προμηθευτή. Οι διατάξεις για τα ΔΔΙ συνήθως αφορούν την εμπορία αγαθών ή υπηρεσιών. Αυτό συμβαίνει, για παράδειγμα, στην περίπτωση μιας συμφωνίας δικαιόχρησης βάσει της οποίας ο δικαιούχος πωλεί στον δικαιούχο αγαθά προς μεταπώληση και επιπλέον του χορηγεί άδεια για να χρησιμοποιεί το εμπορικό του σήμα και την τεχνολογία του για την εμπορία των εν λόγω αγαθών. Επίσης καλύπτεται η περίπτωση που ο προμηθευτής ενός συμπεκνυμένου αποστάγματος χορηγεί άδεια στον αγοραστή για την αραίωση και εμφιάλωση του αποστάγματος πριν το πωλήσει υπό μορφή ποτού.
- (37) Η πέμπτη προϋπόθεση σημαίνει ιδίως ότι οι διατάξεις για τα ΔΔΙ δεν επιτρέπεται να έχουν το ίδιο αντικείμενο με οποιονδήποτε από τους ιδιαίτερης σοβαρότητας περιορισμούς που απαριθμούνται στο άρθρο 4 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες ούτε με οποιονδήποτε από τους περιορισμούς που δεν καλύπτονται από τον κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορίες σύμφωνα με το άρθρο 5 του εν λόγω κανονισμού (βλ. παραγράφους 47 έως 69 των κατευθυντήριων γραμμών).
- (38) Τα δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας που σχετίζονται την εφαρμογή κάθετων συμφωνιών κατά την έννοια του άρθρου 2 παράγραφος 3 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγο-

ρίες αφορούν γενικώς τρεις βασικούς τομείς: τα εμπορικά σήματα, τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας και την τεχνολογία.

Εμπορικό σήμα

- (39) Η άδεια εκμετάλλευσης εμπορικού σήματος που χορηγείται σε διανομέα μπορεί να αφορά τη διανομή των προϊόντων του δικαιούχου σε συγκεκριμένη περιοχή. Αν πρόκειται για αποκλειστική άδεια εκμετάλλευσης, η συμφωνία ισοδυναμεί με συμφωνία αποκλειστικής διανομής.

Δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας

- (40) Οι μεταπωλητές αγαθών που προστατεύονται από δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας (βιβλία, λογισμικό, κ.λπ.) μπορεί να υποχρεωθούν από τον δικαιούχο της πνευματικής ιδιοκτησίας να μεταπωλούν τα αγαθά αυτά υπό τον όρο ότι ο αγοραστής, είτε πρόκειται για άλλον μεταπωλητή είτε για τον τελικό χρήστη, δεν θα προσβάλει τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας. Οι εν λόγω υποχρεώσεις του μεταπωλητή, εφόσον εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 101 παράγραφος 1, καλύπτονται από τον κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορίες.
- (41) Συμφωνίες βάσει των οποίων διατίθενται για μεταπώληση αντίγραφα λογισμικού, χωρίς ο μεταπωλητής να αποκτά άδεια εκμετάλλευσης οποιουδήποτε δικαιώματος επί του λογισμικού, αλλά απλώς έχει δικαίωμα μεταπώλησης των αντιγράφων, πρέπει να θεωρούνται, για τους σκοπούς του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες, ως συμφωνίες προμήθειας αγαθών προς μεταπώληση. Βάσει αυτής της μορφής διανομής, η άδεια εκμετάλλευσης του λογισμικού υπάρχει μόνο μεταξύ του δικαιούχου της πνευματικής ιδιοκτησίας και του χρήστη του λογισμικού. Αυτό μπορεί να λάβει τη μορφή άδειας εκμετάλλευσης τύπου «shrink wrap», δηλαδή μιας δέσμης όρων που αναγράφονται στη συσκευασία του λογισμικού και τους οποίους θεωρείται ότι αποδέχεται ο τελικός χρήστης με το άνοιγμα της συσκευασίας.
- (42) Οι αγοραστές υλικού πληροφορικής το οποίο περιλαμβάνει λογισμικό προστατευόμενο από δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας μπορεί να υποχρεωθούν από τον δικαιούχο να μην προσβάλλουν αυτά τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας, και πρέπει κατά συνέπεια να μην κατασκευάζουν αντίγραφα του λογισμικού προς μεταπώληση ή για να τα χρησιμοποιούν σε συνδυασμό με άλλο υλικό πληροφορικής. Τέτοιου είδους περιορισμοί επί της χρήσης, καθόσον εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 101 παράγραφος 1, καλύπτονται από τον κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορίες.
- Τεχνολογία
- (43) Οι συμφωνίες δικαιόχρησης, με εξαίρεση τις συμφωνίες βιομηχανικής δικαιόχρησης, αποτελούν το χαρακτηριστικότερο παράδειγμα κοινοποίησης τεχνολογίας στον αγοραστή για εμπορικούς σκοπούς ⁽²⁾. Οι συμφωνίες δικαιόχρησης περιέχουν άδειες εκμετάλλευσης ΔΔΙ που αφορούν εμπορικά σήματα ή διακριτικούς τίτλους και τεχνολογία για τη χρήση και τη διανομή αγαθών ή την παροχή υπηρεσιών.

⁽¹⁾ Βλ. ανακοίνωση για την υπεργολαβία, (παράγραφος 22).

⁽²⁾ Οι παράγραφοι 43-45 ισχύουν κατ' αναλογία και σε άλλα είδη συμφωνιών διανομής που περιλαμβάνουν τη μεταφορά σημαντικής τεχνολογίας από τον προμηθευτή στον αγοραστή.

Εκτός από την άδεια εκμετάλλευσης των ΔΔΙ, ο δικαιούχος συνήθως παρέχει στο δικαιούχο καθ' όλη τη διάρκεια της συμφωνίας εμπορική ή τεχνική συνδρομή, όπως υπηρεσίες εφοδιασμού, κατάρτιση, συμβουλές σχετικά με τα ακίνητα, χρηματοοικονομικό προγραμματισμό κ.λπ. Η άδεια εκμετάλλευσης και η παροχή συνδρομής αποτελούν αναπόσπαστα στοιχεία της επιχειρηματικής μεθόδου η οποία αποτελεί αντικείμενο της δικαιόχρησης.

- (44) Οι άδειες εκμετάλλευσης που περιλαμβάνονται σε συμφωνίες δικαιόχρησης καλύπτονται από τον κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορίες, αν πληρούνται και οι πέντε προϋποθέσεις που καθορίζονται στην παράγραφο 31. Οι εν λόγω προϋποθέσεις πληρούνται συνήθως, καθώς στις περισσότερες συμφωνίες δικαιόχρησης, περιλαμβανομένων των συμφωνιών κύριας δικαιόχρησης, ο δικαιούχος παρέχει στον δικαιούχο αγαθά ή/και υπηρεσίες, ιδίως υπηρεσίες εμπορικής ή τεχνικής συνδρομής. Τα ΔΔΙ βοηθούν τον δικαιούχο στη μεταπώληση των προϊόντων που του προμηθεύει ο δικαιούχος ή κάποιος προμηθευτής τον οποίον έχει ορίσει ο δικαιούχος ή στη χρήση των προϊόντων αυτών και στην πώληση των αγαθών ή υπηρεσιών που προκύπτουν από αυτά. Όταν η συμφωνία δικαιόχρησης αφορά μόνον ή κατά κύριο λόγο παραχώρηση άδειας εκμετάλλευσης ΔΔΙ, δεν καλύπτεται από τον κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορίες, αλλά η Επιτροπή εφαρμόζει, κατά κανόνα, στις περιπτώσεις αυτές τις αρχές που διατυπώνονται στον κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορίες και στις παρούσες κατευθυντήριες γραμμές.
- (45) Οι ακόλουθες υποχρεώσεις σχετικά με τα ΔΔΙ θεωρούνται γενικώς αναγκαίες για την προστασία των ΔΔΙ του δικαιούχου και, αν εμπίπτουν στο άρθρο 101 παράγραφος 1, καλύπτονται επίσης από τον κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορίες:
- α) υποχρέωση του δικαιούχου να μη ασκεί, άμεσα ή έμμεσα, οποιαδήποτε ομοειδή δραστηριότητα·
 - β) υποχρέωση του δικαιούχου να μην αποκτήσει συμμετοχή στο κεφάλαιο ανταγωνίστριας επιχείρησης που θα του παρείχε τη δυνατότητα να επηρεάσει την οικονομική συμπεριφορά της εν λόγω επιχείρησης·
 - γ) υποχρέωση του δικαιούχου να μην αποκαλύπτει σε τρίτους τη χορηγηθείσα από τον δικαιούχο τεχνολογία για όσο διάστημα η εν λόγω τεχνολογία δεν έχει περιέλθει σε δημόσια χρήση·
 - δ) υποχρέωση του δικαιούχου να γνωστοποιεί στο δικαιούχο κάθε εμπειρία αποκτηθείσα κατά την εκμετάλλευση της δικαιόχρησης και να χορηγεί στο δικαιούχο, καθώς και σε άλλους δικαιούχους, άδεια μη αποκλειστικής εκμετάλλευσης της τεχνολογίας που προκύπτει από αυτή την εμπειρία·
 - ε) υποχρέωση του δικαιούχου να ενημερώνει το δικαιούχο για τις προσβολές των ΔΔΙ που αποτελούν αντικείμενο της άδειας εκμετάλλευσης, να ασκεί αγωγές κατά των προσβολών ή να συμπαρίσταται στον δικαιούχο σε κάθε αγωγή κατά των προσβολών·
 - στ) υποχρέωση του δικαιούχου να μην χρησιμοποιεί τεχνολογία παραχωρηθείσα από τον δικαιούχο βάσει άδειας εκμετάλλευσης, για σκοπούς άλλους από την εκμετάλλευση της δικαιόχρησης·

ζ) υποχρέωση του δικαιούχου να μην παραχωρεί τα δικαιώματα και υποχρεώσεις που προβλέπει η συμφωνία δικαιόχρησης χωρίς τη συγκατάθεση του δικαιούχου.

2.5 Σχέση με τους άλλους κανονισμούς απαλλαγής κατά κατηγορία

- (46) Το άρθρο 2 παράγραφος 5 ορίζει ότι ο κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορίες «δεν εφαρμόζεται στις κάθετες συμφωνίες των οποίων το αντικείμενο εμπίπτει στο πεδίο άλλων κανονισμών απαλλαγής κατά κατηγορία εκτός αν προβλέπεται διαφορετικά στους εν λόγω κανονισμούς». Αυτό σημαίνει ότι ο κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορίες δεν εφαρμόζεται στις κάθετες συμφωνίες που καλύπτονται από τον κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 772/2004 της Επιτροπής, της 27ης Απριλίου 2004, για την εφαρμογή του άρθρου 81 παράγραφος 3 της Συνθήκης σε ορισμένες κατηγορίες συμφωνιών μεταφοράς τεχνολογίας⁽¹⁾ της Επιτροπής για τη μεταφορά τεχνολογίας, τον κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 1400/2002 για την εφαρμογή του άρθρου 81 παράγραφος 3 της Συνθήκης σε ορισμένες κατηγορίες κάθετων συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών στον τομέα της αυτοκινητοβιομηχανίας⁽²⁾ ή τον κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 2658/2000 της Επιτροπής, της 29ης Νοεμβρίου 2000, σχετικά με την εφαρμογή του άρθρου 81 παράγραφος 3 της Συνθήκης σε κατηγορίες συμφωνιών εξειδίκευσης⁽³⁾, και τον κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 2659/2000 της Επιτροπής, της 29ης Νοεμβρίου 2000, σχετικά με την εφαρμογή του άρθρου 81 παράγραφος 3 της Συνθήκης σε κατηγορίες συμφωνιών έρευνας και ανάπτυξης⁽⁴⁾, με τους οποίους απαλλάσσονται οι κάθετες συμφωνίες που συνάπτονται σε συνδυασμό με οριζόντιες συμφωνίες, ή από οποιονδήποτε παρεμφερή μελλοντικό κανονισμό, εκτός αν προβλέπεται διαφορετικά στους εν λόγω κανονισμούς.

3. Ιδιαίτερης σοβαρότητας περιορισμοί βάσει του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες

- (47) Ο κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορίες απαριθμεί στο άρθρο 4 τους περιορισμούς ιδιαίτερης σοβαρότητας που συνεπάγονται αποκλεισμό της όλης κάθετης συμφωνίας από το πεδίο εφαρμογής του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες⁽⁵⁾. Η ύπαρξη τέτοιου ιδιαίτερης σοβαρότητας περιορισμού σε συμφωνία δημιουργεί τεκμήριο ότι η συμφωνία εμπίπτει στο άρθρο 101 παράγραφος 1. Δημιουργεί επίσης τεκμήριο ότι η συμφωνία είναι ελάχιστα πιθανόν να πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3, οπότε δεν εφαρμόζεται η απαλλαγή κατά κατηγορία. Ωστόσο, οι επιχειρήσεις έχουν τη δυνατότητα να αποδείξουν

⁽¹⁾ ΕΕ L 123 της 27.4.2004, σ. 11.

⁽²⁾ Βλ. παράγραφο 25.

⁽³⁾ ΕΕ L 304 της 5.12.2000, σ. 3.

⁽⁴⁾ ΕΕ L 304 της 5.12.2000, σ. 7.

⁽⁵⁾ Αυτή η απαρίθμηση περιορισμών ιδιαίτερης σοβαρότητας ισχύει για τις κάθετες συμφωνίες που αφορούν συναλλαγές εντός της Ένωσης. Για τις κάθετες συμφωνίες που αφορούν εξαγωγές προς τρίτες χώρες ή (επαν)εισαγωγές στην Ένωση, βλ. απόφαση του Δικαστηρίου της 28ης Απριλίου 1998 στην υπόθεση C-306/96 Javico κατά Yves Saint Laurent, Συλλογή 1998, σ. I-1983. Στη σκέψη 20 της απόφασης αυτής το Δικαστήριο έκρινε ότι «συμφωνία συνεπαγόμενη δέσμευση του μεταπωλητή έναντι του παραγωγού να περιορίζει την εμπορία των προϊόντων που αφορά η σύμβαση σε αγορά εκτός της Κοινότητας δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι έχει ως αντικείμενο τον αισθητό περιορισμό του ανταγωνισμού εντός της κοινής αγοράς και ότι δύναται αφ' εαυτής να επηρεάσει το μεταξύ των κρατών μελών εμπόριο».

την ύπαρξη θετικών συνεπειών για τον ανταγωνισμό βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 3 σε μια συγκεκριμένη περίπτωση⁽¹⁾. Σε περίπτωση που οι επιχειρήσεις τεκμηριώσουν ότι η πιθανή βελτίωση της αποτελεσματικότητας προκύπτει από την εισαγωγή του ιδιαίτερης σοβαρότητας περιορισμού στη συμφωνία και αποδείξουν ότι γενικώς πληρούνται όλες οι προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3, η Επιτροπή είναι υποχρεωμένη να αξιολογήσει πραγματικά τις ενδεχόμενες αρνητικές συνέπειες στον ανταγωνισμό προτού αποφανθεί οριστικά κατά πόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3⁽²⁾.

- (48) Ο ιδιαίτερης σοβαρότητας περιορισμός που περιγράφεται στο άρθρο 4 στοιχείο α) του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες αφορά τον καθορισμό των τιμών μεταπώλησης, δηλαδή τις συμφωνίες ή εναρμονισμένες πρακτικές που έχουν ως άμεσο ή έμμεσο αντικείμενο τον καθορισμό πάγιου ή ελάχιστου επιπέδου τιμής μεταπώλησης ή πάγιου ή ελάχιστου επιπέδου τιμής που ο αγοραστής οφείλει να τηρεί. Σε περίπτωση συμβατικών διατάξεων ή εναρμονισμένων πρακτικών με τις οποίες καθορίζεται απευθείας η τιμή μεταπώλησης, ο περιορισμός είναι εμφανής. Ωστόσο, ο καθορισμός των τιμών μεταπώλησης μπορεί επίσης να επιτευχθεί με έμμεσο τρόπο. Τέτοια παραδείγματα αποτελούν οι συμφωνίες για καθορισμό του περιθωρίου κέρδους του διανομέα, του ανωτάτου επιπέδου έκπτωσης που μπορεί να χορηγήσει ο διανομέας από ένα καθορισμένο επίπεδο τιμών, η εξάρτηση της χορήγησης εκπτώσεων ή της επιστροφής των δαπανών προώθησης εκ μέρους του προμηθευτή από την τήρηση συγκεκριμένου επιπέδου τιμών, η σύνδεση της καθορισμένης τιμής μεταπώλησης με τις τιμές μεταπώλησης των ανταγωνιστών, οι απειλές, οι εκφοβισμοί, οι προειδοποιήσεις, η επιβολή κυρώσεων, η καθυστέρηση ή αναστολή παραδόσεων ή η καταγγελία συμβάσεων σε συνάρτηση με την τήρηση ενός δεδομένου επιπέδου τιμών. Οι άμεσοι ή έμμεσοι τρόποι για την επίτευξη του καθορισμού των τιμών μπορούν να γίνουν πιο αποτελεσματικοί όταν συνδυαστούν με τη λήψη μέτρων για τον εντοπισμό διανομέων που εφαρμόζουν μειωμένες τιμές, όπως η εφαρμογή συστήματος παρακολούθησης των τιμών, ή η επιβολή υποχρέωσης στους λιανοπωλητές να καταγγέλλουν άλλα μέλη του δικτύου διανομής που παρεκκλίνουν από το καθορισμένο επίπεδο τιμών. Επίσης, ο άμεσος ή έμμεσος καθορισμός των τιμών μπορεί να γίνεται πιο αποτελεσματικά όταν συνδυάζεται με μέτρα που μπορεί να αποθαρρύνουν τον αγοραστή να μειώσει τις τιμές μεταπώλησης, όπως στην περίπτωση που ο προμηθευτής αναγράφει τη συνιστώμενη τιμή μεταπώλησης πάνω στο προϊόν ή υποχρεώνει τον αγοραστή να εφαρμόζει ρήτρα του «πλέον ευνοούμενου πελάτη». Οι ίδιοι έμμεσοι τρόποι και τα ίδια «συνοδευτικά» μέτρα μπορεί να χρησιμοποιούνται ώστε οι ανώτατες ή συνιστώμενες τιμές να λειτουργούν ως καθορισμένες τιμές μεταπώλησης. Ωστόσο, η χρήση ενός συγκεκριμένου συνοδευτικού μέτρου ή η παροχή στον αγοραστή από τον προμηθευτή καταλόγου συνιστώμενων ή ανώτατων τιμών δεν θεωρείται αφ' εαυτής ότι οδηγεί σε καθορισμό των τιμών μεταπώλησης.

(1) Βλ. συγκεκριμένα σημεία 106 έως 109 όπου περιγράφονται γενικά οι ενδεχόμενες βελτιώσεις της αποτελεσματικότητας που σχετίζονται με κάδτους περιορισμούς, καθώς και το τμήμα VI.2.10 για τους περιορισμούς των τιμών μεταπώλησης. Γενικότερες κατευθύνσεις σχετικά με το ζήτημα αυτό παρέχονται στις κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 81 παράγραφος 3 της Συνθήκης, ΕΕ C 101 της 27.4.2004, σ. 97.

(2) Μολονότι, από νομική άποψη, πρόκειται για δύο αυτοτελή στάδια, μπορεί στην πράξη να αποτελούν διαδραστική διαδικασία, με την οποία τα μέρη και η Επιτροπή ενισχύουν και βελτιώνουν σε διάφορα στάδια τα αντίστοιχα επιχειρήματά τους.

- (49) Στην περίπτωση των συμφωνιών εμπορικής αντιπροσωπείας, τις τιμές πώλησης καθορίζει κατά κανόνα ο αντιπροσωπευόμενος, καθώς ο αντιπρόσωπος δεν αποκτά κυριότητα επί των αγαθών. Ωστόσο, εφόσον μια συμφωνία εμπορικής αντιπροσωπείας εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 101 παράγραφος 1 (βλ. παραγράφους 12 έως 21), η επιβολή υποχρέωσης με την οποία απαγορεύεται στον αντιπρόσωπο ή περιορίζεται η ευχέρειά του να μοιράζεται την προμήθειά του, πάγια ή κυμαινόμενη, με τον πελάτη αποτελεί ιδιαίτερης σοβαρότητας περιορισμό σύμφωνα με το άρθρο 4 στοιχείο α) του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες. Για να μην περιλαμβάνεται, επομένως, στη συμφωνία αυτός ο ιδιαίτερης σοβαρότητας περιορισμός, ο αντιπρόσωπος πρέπει να διατηρεί ελευθερία μείωσης της πραγματικής τιμής που καταβάλλει ο πελάτης χωρίς να μειώνεται το εισόδημα του αντιπροσωπευόμενου⁽³⁾.

- (50) Ο ιδιαίτερης σοβαρότητας περιορισμός που περιγράφεται στο άρθρο 4 στοιχείο β) του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες αφορά τις συμφωνίες ή εναρμονισμένες πρακτικές που έχουν ως άμεσο ή έμμεσο αντικείμενο τον περιορισμό των πωλήσεων του συμβαλλόμενου αγοραστή ή των πελατών του, στον βαθμό που οι εν λόγω περιορισμοί αναφέρονται στην περιοχή στην οποία, ή στους πελάτες στους οποίους ο συμβαλλόμενος αγοραστής ή οι πελάτες του δύνανται να πουλούν τα συμβατικά αγαθά ή υπηρεσίες. Ο ιδιαίτερης σοβαρότητας περιορισμός αυτός αφορά την κατανομή των αγορών κατά περιοχές ή κατά πελάτες. Αυτό μπορεί να προκύπτει από άμεσες υποχρεώσεις, όπως υποχρέωση μη πώλησης σε ορισμένους πελάτες ή σε πελάτες σε ορισμένες περιοχές ή υποχρέωση μετάθεσης των παραγγελιών από τους πελάτες αυτούς σε άλλους διανομείς. Μπορεί επίσης να προκύπτει από έμμεσοι χαρακτηριστικά μέτρα που αποσκοπούν να αποτρέψουν τον διανομέα ώστε να μην πωλεί σ' αυτούς τους πελάτες, όπως η άρνηση ή μείωση των προμηθειών ή των εκπτώσεων, η διακοπή του εφοδιασμού, η μείωση των παραδιδόμενων ποσοτήτων ή ο περιορισμός των παραδιδόμενων ποσοτήτων ανάλογα με τη ζήτηση στην παραχωρηθείσα περιοχή ή πελατεία, η απειλή για καταγγελία της σύμβασης, η χρέωση υψηλότερων τιμών για προϊόντα που προορίζονται για εξαγωγή, ο περιορισμός του ποσοστού των πωλήσεων που μπορεί να εξαχθεί ή η επιβολή υποχρέωσης για μεταβίβαση κερδών. Μπορεί επιπλέον να προκύπτει από το γεγονός ότι ο προμηθευτής δεν παρέχει υπηρεσίες εγγύησης σε ολόκληρη την Ένωση, υποχρεώνοντας έτσι όλους τους διανομείς να παρέχουν υπηρεσία εγγύησης για την οποία αποζημιώνονται από τον προμηθευτή, ακόμη και για τα προϊόντα που πουλούν άλλοι διανομείς στην περιοχή τους⁽⁴⁾. Οι πρακτικές αυτές είναι ακόμη πιθανότερο να θεωρηθούν ως περιορισμός των πωλήσεων που πραγματοποιεί ο αγοραστής όταν χρησιμοποιούνται σε συνδυασμό με την εφαρμογή από τον προμηθευτή ενός συστήματος παρακολούθησης για να ελέγχει τον πραγματικό ποσορισμό

(3) Βλ., για παράδειγμα, απόφαση της Επιτροπής 91/562/ΕΟΚ στην υπόθεση αριθ. IV/32.737 — Eirpage, ΕΕ L 306 της 7.11.1991, σ. 22, ειδικότερα αιτιολογική σκέψη 6.

(4) Εάν ο προμηθευτής αποφασίσει να μην αποζημιώνει τους διανομείς του για υπηρεσίες που παρέχονται βάσει εγγύησης που καλύπτει ολόκληρη την Ένωση, μπορεί να συμφωνηθεί με τους διανομείς αυτούς ότι ο διανομέας που πραγματοποιεί πώληση εκτός της περιοχής που του έχει παραχωρηθεί, θα πρέπει να καταβάλλει στον διανομέα που έχει οριστεί στην περιοχή προορισμού ένα τέλος που βασίζεται στο κόστος των υπηρεσιών που παρέχονται ή πρόκειται να παρασχεθούν, περιλαμβανομένου εύλογου περιθωρίου κέρδους. Ένα καθεστώς αυτού του είδους μπορεί να μη θεωρηθεί ως περιορισμός των πωλήσεων των διανομέων εκτός της περιοχής τους (βλ. απόφαση του Πρωτοδικείου της 13ης Ιανουαρίου 2004 στην υπόθεση T-67/01, JCB Service κατά Επιτροπής, Συλλογή 2004, σ. II-49, σκέψεις 136 έως 145).

των παραδοθέντων αγαθών, π.χ. μέσω της χρησιμοποίησης διαφορετικών ετικετών ή αριθμών σειράς. Ωστόσο, οι υποχρεώσεις που επιβάλλονται στον μεταπωλητή σχετικά με την επίδειξη του σήματος του προμηθευτή δεν χαρακτηρίζονται ως ιδιαίτερης σοβαρότητας περιορισμοί. Δεδομένου ότι το άρθρο 4 στοιχείο β) αφορά μόνο περιορισμούς των πωλήσεων του αγοραστή ή των πελατών του, ούτε και οι περιορισμοί στις πωλήσεις του προμηθευτή αποτελούν ιδιαίτερης σοβαρότητας περιορισμούς, με την επιφύλαξη όσων αναφέρονται στη παράγραφο 59 σχετικά με τις πωλήσεις ανταλλακτικών στο πλαίσιο του άρθρου 4 στοιχείο ε) του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες. Το άρθρο 4 στοιχείο β) εφαρμόζεται με την επιφύλαξη τυχόν περιορισμού επί του τύπου εγκατάστασης του αγοραστή. Επομένως, το ευεργέτημα του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες δεν χάνεται εάν συμφωνείται ότι ο αγοραστής θα περιορίζει το/τα κατάστημα-ήματα διανομής και την/τις αποθήκη-ες του σε μια συγκεκριμένη διεύθυνση, τόπο ή περιοχή.

- (51) Υπάρχουν τέσσερις εξαιρέσεις στον ιδιαίτερης σοβαρότητας περιορισμό του άρθρου 4 στοιχείο β) του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες. Η πρώτη εξαίρεση, σύμφωνα με το άρθρο 4 στοιχείο β) περίπτωση i) επιτρέπει στον προμηθευτή να περιορίζει τις ενεργητικές πωλήσεις εκ μέρους συμβαλλόμενου αγοραστή σε ορισμένη περιοχή ή πελατεία που έχει παραχωρηθεί αποκλειστικά σε άλλον αγοραστή ή που έχει κρατήσει ο ίδιος ο προμηθευτής για τον εαυτό του. Μια περιοχή ή μια ομάδα πελατών έχει παραχωρηθεί αποκλειστικά όταν ο προμηθευτής συμφωνεί να πωλεί τα προϊόντα του σε έναν μόνο διανομέα προς διανομή σε μια συγκεκριμένη περιοχή ή σε μια συγκεκριμένη ομάδα πελατών, και ο αποκλειστικός διανομέας προστατεύεται απέναντι σε ενεργητικές πωλήσεις στην περιοχή του ή στην ομάδα πελατών του από όλους τους άλλους αγοραστές του προμηθευτή εντός της Ένωσης, ανεξαρτήτως των πωλήσεων του προμηθευτή. Ο προμηθευτής επιτρέπεται να συνδυάσει την παραχώρηση αποκλειστικότητας σε μια συγκεκριμένη περιοχή και σε μια συγκεκριμένη πελατεία, ορίζοντας για παράδειγμα έναν αποκλειστικό διανομέα για μια συγκεκριμένη πελατεία σε ορισμένη περιοχή. Ωστόσο, η προστασία αυτή των αποκλειστικών περιοχών ή της αποκλειστικής πελατείας πρέπει να επιτρέπει τις παθητικές πωλήσεις στις εν λόγω περιοχές ή πελατείες. Στο πλαίσιο της εφαρμογής του άρθρου 4 στοιχείο β) του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες, η Επιτροπή ερμηνεύει τις «ενεργητικές» και τις «παθητικές» πωλήσεις ως ακολούθως:

— Ως «ενεργητικές» πωλήσεις νοούνται: η ενεργητική προσέγγιση μεμονωμένων πελατών, για παράδειγμα με απευθείας ταχυδρομικές αποστολές, ιδίως με αποστολή ανεπίκλητων ηλεκτρονικών μηνυμάτων, ή επισκέψεις· ή η ενεργητική προσέγγιση μιας συγκεκριμένης ομάδας πελατών ή πελατών σε μια συγκεκριμένη περιοχή μέσω διαφημίσεων στα μέσα μαζικής ενημέρωσης ή στο Διαδίκτυο ή άλλων ενεργειών προώθησης που στοχεύουν ειδικά σ' αυτή την ομάδα πελατών ή σε πελάτες που βρίσκονται στη συγκεκριμένη περιοχή. Η διαφήμιση ή προώθηση που είναι ελκυστική μόνο για τον αγοραστή, εάν (επίσης) προσεγγίζει μια συγκεκριμένη ομάδα πελατών ή πελάτες

σε μια συγκεκριμένη περιοχή, θεωρείται ενεργητική πώληση σε αυτήν την ομάδα πελατών ή σε πελάτες που βρίσκονται στη συγκεκριμένη περιοχή.

— Ως «παθητικές» πωλήσεις νοούνται: η ανταπόκριση στη ζήτηση που εκφράζεται αυτοβούλως από μεμονωμένους πελάτες, περιλαμβανομένης της παράδοσης αγαθών ή υπηρεσιών σ' αυτούς. Η γενική διαφήμιση ή προώθηση η οποία προσεγγίζει πελάτες που βρίσκονται στις (αποκλειστικές) περιοχές άλλων διανομέων ή ομάδες πελατών τους, αλλά αποτελεί εύλογο τρόπο για την προσέγγιση πελατών εκτός των συγκεκριμένων περιοχών ή των ομάδων πελατών, για παράδειγμα για την προσέγγιση πελατών στην αποκλειστική περιοχή του ίδιου του διαφημιζόμενου, θεωρούνται παθητικές πωλήσεις. Η γενική διαφήμιση ή προώθηση θεωρούνται εύλογοι τρόποι για την προσέγγιση των εν λόγω πελατών, αν θα ενδιέφερε τον αγοραστή η πραγματοποίηση των σχετικών επενδύσεων ακόμα και αν δεν προσεγγίζει πελάτες στις (αποκλειστικές) περιοχές άλλων διανομέων ή την πελατεία άλλων διανομέων.

- (52) Το Διαδίκτυο είναι ισχυρό μέσο για την προσέγγιση περισσότερων και διαφορετικών πελατών σε σχέση με τους πελάτες που προσεγγίζονται με τη χρήση μόνο πιο παραδοσιακών μεθόδων πώλησης, και αυτός είναι ο λόγος για τον οποίο ορισμένοι περιορισμοί όσον αφορά τη χρήση του Διαδικτύου αντιμετωπίζονται ως περιορισμοί (μετα)πώλησης. Καταρχήν, πρέπει να έχει κάθε διανομέας τη δυνατότητα να κάνει χρήση του Διαδικτύου για την πώληση προϊόντων. Εν γένει, η κατοχή διαδικτυακού τόπου θεωρείται μια μορφή παθητικής πώλησης, δεδομένου ότι αποτελεί εύλογο τρόπο για να μπορούν οι πελάτες να προσεγγίζουν τον διανομέα. Το γεγονός ότι μπορεί να έχει αποτελέσματα εκτός της περιοχής ή της ομάδας πελατών του διανομέα οφείλεται στη συγκεκριμένη τεχνολογία, δηλαδή στην εύκολη πρόσβαση από οποιονδήποτε τόπο. Εάν ένας πελάτης επισκεφθεί τον διαδικτυακό τόπο ενός διανομέα και έλθει σε επαφή μαζί του, και εφόσον η εν λόγω επαφή καταλήξει σε πώληση, περιλαμβανομένης της παράδοσης, θεωρείται ως παθητική πώληση. Το ίδιο ισχύει εάν ένας πελάτης επιλέγει να ενημερώνεται (αυτόματα) από τον διανομέα και η επιλογή αυτή οδηγεί σε πώληση. Και μόνον οι γλωσσικές επιλογές που προτείνονται στον διαδικτυακό τόπο ή στην ανακοίνωση θεωρούνται μέρος της παθητικής πώλησης. Έτσι, για παράδειγμα, οι ακόλουθοι περιορισμοί θεωρούνται από την Επιτροπή ως περιορισμοί ιδιαίτερης σοβαρότητας επί των παθητικών πωλήσεων λόγω της δυνατότητάς τους να παρεμποδίζουν το διανομέα να προσεγγίσει περισσότερους και διαφορετικούς πελάτες:

- α) η συμφωνία ο (αποκλειστικός) διανομέας να εμποδίζει τους πελάτες που βρίσκονται σε άλλη (αποκλειστική) περιοχή να συμβουλευόμαστε τον διαδικτυακό του τόπο ή να τους παραπέμπει αυτόματα προς τους διαδικτυακούς τόπους του παραγωγού ή άλλων (αποκλειστικών) διανομέων. Αυτό δεν αποκλείει τη συμφωνία ο διαδικτυακός τόπος του διανομέα να προσφέρει επιπροσθέτως ορισμένους συνδέσμους προς διαδικτυακούς τόπους άλλων διανομέων ή/και του προμηθευτή·

- β) η συμφωνία ο (αποκλειστικός) διανομέας να σταματά τις συναλλαγές καταναλωτών μέσω του Διαδικτύου, εφόσον από τα δεδομένα της πιστωτικής τους κάρτας προκύπτει διεύθυνση που δεν βρίσκεται στην (αποκλειστική) περιοχή του διανομέα·
- γ) η συμφωνία ο διανομέας να περιορίζει το ποσοστό των συνολικών πωλήσεων που πραγματοποιεί μέσω του Διαδικτύου. Αυτό δεν αποκλείει τη δυνατότητα του προμηθευτή, χωρίς να περιορίζει τις πωλήσεις του διανομέα μέσω Διαδικτύου, να απαιτεί από τον αγοραστή την πώληση τουλάχιστον μιας ορισμένης απόλυτης ποσότητας (σε αξία ή όγκο) των προϊόντων εκτός Διαδικτύου, ώστε να εξασφαλιστεί η καλή λειτουργία του παραδοσιακού του καταστήματος, ούτε τη δυνατότητα του προμηθευτή να διασφαλίζει ότι η δραστηριότητα του διανομέα μέσω του Διαδικτύου παραμένει συνεπής με τα πρότυπα διανομής του προμηθευτή (βλ. παραγράφους 54 και 56). Αυτή η απόλυτη ποσότητα των απαιτούμενων πωλήσεων εκτός Διαδικτύου μπορεί να είναι η ίδια για όλους τους αγοραστές ή να καθορίζεται ατομικά για κάθε αγοραστή βάσει αντικειμενικών κριτηρίων, όπως το μέγεθος του αγοραστή στο δίκτυο ή η γεωγραφική του εγκατάσταση·
- δ) η συμφωνία να καταβάλλει ο διανομέας για τα προϊόντα που προορίζονται προς μεταπώληση μέσω του Διαδικτύου υψηλότερη τιμή σε σχέση με τα προϊόντα που προορίζονται για μεταπώληση με άλλο τρόπο. Αυτό δεν αποκλείει τη δυνατότητα του προμηθευτή να συμφωνήσει με τον αγοραστή την καταβολή ενός πάγιου τέλους (δηλαδή όχι μεταβλητού τέλους βάσει του οποίου το ποσό αυξάνεται βάσει του πραγματοποιούμενου κύκλου εργασιών εκτός Διαδικτύου, δεδομένου ότι αυτό θα ισοδυναμούσε έμμεσα με διπλή τιμολόγηση) για την υποστήριξη των προσπαθειών του δεύτερου όσον αφορά τις πωλήσεις εκτός ή μέσω Διαδικτύου.
- (53) Οι περιορισμοί στη χρήση του Διαδικτύου από τους συμβαλλόμενους διανομείς θεωρούνται συμβατοί με τον κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορίες στον βαθμό που η προώθηση μέσω Διαδικτύου ή η χρήση του Διαδικτύου συνεπάγεται την πραγματοποίηση ενεργητικών πωλήσεων, για παράδειγμα, σε αποκλειστικές περιοχές ή ομάδες πελατών άλλων διανομέων. Η Επιτροπή θεωρεί ότι οι διαδικτυακές διαφημίσεις που απευθύνονται ειδικά σε ορισμένους πελάτες συνιστούν μορφή ενεργητικής πώλησης προς τους πελάτες αυτούς. Παραδείγματος χάρι, η χρησιμοποίηση διαφημιστικών πινακίδων που απευθύνονται σε μια περιοχή και τοποθετούνται σε διαδικτυακούς τόπους τρίτων αποτελεί μορφή ενεργητικών πωλήσεων στη γεωγραφική περιοχή όπου εμφανίζονται οι εν λόγω διαφημιστικές πινακίδες. Εν γένει, οι προσπάθειες που απευθύνονται σε μια συγκεκριμένη περιοχή ή μια ορισμένη ομάδα πελατών θεωρούνται ως ενεργητική πώληση στην εν λόγω περιοχή ή ομάδα πελατών. Παραδείγματος χάρι, η πληρωμή μηχανής αναζήτησης ή διαδικτυακού διαφημιστή για την προβολή διαφημιστικού μηνύματος ειδικά για τους χρήστες σε μια συγκεκριμένη περιοχή αποτελεί μορφή ενεργητικών πωλήσεων στην περιοχή αυτή.
- (54) Βάσει του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες, ο προμηθευτής μπορεί ωστόσο να απαιτήσει ποιοτικές προδιαγραφές όσον αφορά τη χρήση δικτυακού τύπου με σκοπό τη μεταπώληση των προϊόντων του, όπως ακριβώς μπορεί να απαιτήσει ποιοτικές προδιαγραφές για ένα κατάστημα ή για πώληση μέσω καταλόγου ή για τη διαφήμιση και την προώθηση γενικότερα. Αυτό μπορεί να έχει ιδιαίτερη σημασία για την επιλεκτική διανομή. Βάσει της απαλλαγής κατά κατηγορία, ο προμηθευτής μπορεί για παράδειγμα να απαιτεί από τους διανομείς του να διαθέτουν ένα ή περισσότερα παραδοσιακά καταστήματα ως όρο για να γίνουν μέλη του συστήματος διανο-

μής του. Είναι επίσης δυνατό, βάσει της απαλλαγής κατά κατηγορία, να γίνουν μεταγενέστερες αλλαγές σε αυτόν τον όρο, εκτός εάν οι εν λόγω αλλαγές έχουν ως αντικείμενο τον άμεσο ή έμμεσο περιορισμό των πωλήσεων των διανομέων μέσω Διαδικτύου. Με τον ίδιο τρόπο, ο προμηθευτής μπορεί να απαιτεί από τους διανομείς του να χρησιμοποιούν αποκλειστικά πλατφόρμες τρίτων για την διανομή των συμβατικών προϊόντων μόνο με βάση τα πρότυπα και τους όρους που έχουν συμφωνηθεί μεταξύ του προμηθευτή και των διανομέων του όσον αφορά τη χρήση του Διαδικτύου από τους εν λόγω διανομείς. Παραδείγματος χάρι, στην περίπτωση που ο διαδικτυακός τόπος του διανομέα φιλοξενείται από πλατφόρμα τρίτου, ο προμηθευτής μπορεί να απαιτεί να μην εισέρχονται οι πελάτες στον διαδικτυακό τόπο του διανομέα μέσω διαδικτυακού τύπου που φέρει το όνομα ή τον λογότυπο της πλατφόρμας του εν λόγω τρίτου.

- (55) Υπάρχουν τρεις ακόμη εξαιρέσεις στον ιδιαίτερης σοβαρότητας περιορισμό του άρθρου 4 στοιχείο β) του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες. Και οι τρεις εξαιρέσεις επιτρέπουν τον περιορισμό τόσο των ενεργητικών όσο και των παθητικών πωλήσεων. Σύμφωνα με την πρώτη εξαίρεση, επιτρέπεται ο περιορισμός των πωλήσεων ενός χονδρεμπόρου στους τελικούς χρήστες, πράγμα που επιτρέπει στον προμηθευτή να τηρεί διαχωρισμό μεταξύ χονδρικού και λιανικού εμπορίου. Η εξαίρεση αυτή ωστόσο δεν στερεί τη δυνατότητα στον χονδρέμπορο οι πωλήσεις σε ορισμένους τελικούς χρήστες, παραδείγματος χάρι σε μεγαλύτερους τελικούς χρήστες, χωρίς να επιτρέπονται οι πωλήσεις σε (όλους τους) άλλους τελικούς χρήστες. Σύμφωνα με τη δεύτερη εξαίρεση, επιτρέπεται στον προμηθευτή να περιορίζει, σε όλα τα στάδια του εμπορίου, τις πωλήσεις ενός εξουσιοδοτημένου διανομέα που συμμετέχει σε σύστημα επιλεκτικής διανομής, σε μη εξουσιοδοτημένους διανομείς που είναι εγκατεστημένοι σε οποιαδήποτε περιοχή όπου εφαρμόζεται επί του παρόντος το σύστημα ή όπου ο προμηθευτής δεν πωλεί ακόμη τα συμβατικά προϊόντα (αναφέρεται στο άρθρο 4 στοιχείο β) περίπτωση iii) ως «η συγκεκριμένη περιοχή εντός της οποίας ο προμηθευτής εφαρμόζει το σύστημα αυτό»). Σύμφωνα με την τρίτη εξαίρεση, επιτρέπεται σε έναν προμηθευτή να εμποδίζει έναν αγοραστή εξαρτημάτων που προορίζονται για ενσωμάτωση σε ένα προϊόν να τα μεταπωλεί στους ανταγωνιστές του προμηθευτή. Ο όρος «εξάρτημα» περιλαμβάνει κάθε είδους ενδιάμεσα προϊόντα και ο όρος «ενσωμάτωση» αναφέρεται στη χρήση οποιασδήποτε πρώτης ύλης για την παραγωγή προϊόντων.

- (56) Ο ιδιαίτερης σοβαρότητας περιορισμός που περιγράφεται στο άρθρο 4 στοιχείο γ) του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες αφορά τον περιορισμό των ενεργητικών ή παθητικών πωλήσεων σε τελικούς χρήστες, είτε πρόκειται για επαγγελματικούς τελικούς χρήστες είτε για τελικούς καταναλωτές, από τα μέλη δικτύου επιλεκτικής διανομής, με την επιφύλαξη της δυνατότητας να απαγορεύεται σε μέλος του δικτύου να ασκεί τη δραστηριότητά του σε μη εξουσιοδοτημένο κατάστημα. Αυτό σημαίνει ότι στους διανομείς που συμμετέχουν σε δίκτυο επιλεκτικής διανομής, όπως αυτό ορίζεται στο άρθρο 1 παράγραφος 1 στοιχείο ε) του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες, δεν μπορούν να επιβληθούν περιορισμοί όσον αφορά τους χρήστες ή τους αντιπροσώπους προμηθευτών που ενεργούν για λογαριασμό αυτών των χρηστών, στους οποίους οι εν λόγω διανομείς μπορεί να πωλούν τα προϊόντα τους, εκτός αν πρόκειται για την προστασία ενός συστήματος αποκλειστικής διανομής που εφαρμόζεται αλλού (βλ. παράγραφο 51). Σε ένα σύστημα επιλεκτικής διανομής, ο διανομέας πρέπει να είναι ελεύθερος να πωλεί, τόσο ενεργητικά όσο και παθητικά, σε όλους τους τελικούς χρήστες, ακόμη και με τη βοήθεια του Διαδικτύου. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή θεωρεί ως

ιδιαίτερης σοβαρότητας περιορισμό κάθε υποχρέωση που επιβάλλεται στους εξουσιοδοτημένους διανομείς με σκοπό να τους αποτρέψει να χρησιμοποιούν το Διαδίκτυο για να προσεγγίσουν περισσότερους και διαφορετικούς πελάτες επιβάλλοντας κριτήρια για τις πωλήσεις μέσω αυτού τα οποία δεν είναι συνολικά ισοδύναμα με τα κριτήρια που επιβάλλονται για τις πωλήσεις από τα παραδοσιακά καταστήματα. Αυτό δεν σημαίνει ότι τα κριτήρια που επιβάλλονται για τις ηλεκτρονικές πωλήσεις πρέπει να είναι ταυτόσημα με εκείνα που επιβάλλονται για τις πωλήσεις εκτός Διαδικτύου, αλλά μάλλον ότι θα πρέπει να επιδιώκουν τους ίδιους στόχους και να επιτυγχάνουν ανάλογα αποτελέσματα, καθώς και ότι οι μεταξύ τους διαφορές πρέπει να δικαιολογούνται από τη διαφορετική φύση αυτών των δύο τρόπων διανομής. Για παράδειγμα, προκειμένου να εμποδίσει τις πωλήσεις προς μη εξουσιοδοτημένους διανομείς, ο προμηθευτής μπορεί να απαιτήσει από τους επιλεγμένους διανομείς του να μην πωλούν σε έναν μεμονωμένο τελικό χρήστη πάνω από μια ορισμένη ποσότητα συμβατικών προϊόντων. Η απαίτηση αυτή θα πρέπει να είναι ενδεχομένως αυστηρότερη για πωλήσεις μέσω του Διαδικτύου εάν είναι ευκολότερο για έναν μη εξουσιοδοτημένο διανομέα να αποκτήσει τα προϊόντα αυτά μέσω του Διαδικτύου. Με τον ίδιο τρόπο, θα πρέπει να είναι ενδεχομένως αυστηρότερη για πωλήσεις εκτός Διαδικτύου εάν είναι ευκολότερο να αποκτηθούν τα προϊόντα από παραδοσιακά καταστήματα. Για να εξασφαλίζει έγκαιρη παράδοση των συμβατικών προϊόντων, για τις πωλήσεις εκτός Διαδικτύου ένας προμηθευτής μπορεί να απαιτεί την άμεση παράδοση των προϊόντων. Δεδομένου ότι η ίδια απαίτηση δεν μπορεί να επιβληθεί για τις πωλήσεις μέσω Διαδικτύου, ο προμηθευτής μπορεί να καθορίζει ορισμένες εφικτές προθεσμίες παράδοσης για τις εν λόγω πωλήσεις. Για τις πωλήσεις μέσω Διαδικτύου μπορεί να πρέπει να διατυπωθούν ειδικές απαιτήσεις για μια διαδικτυακή υπηρεσία παροχής βοήθειας μετά την πώληση, για την κάλυψη των δαπανών πελατών που επιστρέφουν το προϊόν και για την εφαρμογή ασφαλών συστημάτων πληρωμών.

(57) Αυτό σημαίνει επίσης ότι εντός της περιοχής όπου ο προμηθευτής εφαρμόζει επιλεκτική διανομή, το σύστημα αυτό δεν μπορεί να συνδυάζεται με αποκλειστική διανομή, δεδομένου ότι αυτό θα οδηγούσε σε ιδιαίτερης σοβαρότητας περιορισμό των ενεργητικών και παθητικών πωλήσεων εκ μέρους των διανομέων βάσει του άρθρου 4 στοιχείο γ) του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες, με εξαίρεση το ότι μπορούν να επιβληθούν περιορισμοί στη δυνατότητα του διανομέα να καθορίζει τον τόπο των επιχειρηματικών του εγκαταστάσεων. Στους επιλεγμένους διανομείς ενδέχεται να επιβληθεί απαγόρευση άσκησης της επιχειρηματικής δραστηριότητάς τους από διαφορετικές εγκαταστάσεις ή απαγόρευση ίδρυσης νέου καταστήματος σε άλλη τοποθεσία. Σε αυτό το πλαίσιο, η χρήση από μέρους του διανομέα του δικού του διαδικτυακού τόπου δεν μπορεί να εξομοιωθεί με το άνοιγμα νέου καταστήματος σε άλλη τοποθεσία. Εάν το κατάστημα του διανομέα είναι κινητό, μπορεί να καθορίζεται μια περιοχή εκτός της οποίας δεν επιτρέπεται να λειτουργεί το εν λόγω κατάστημα. Επιπλέον, ο προμηθευτής μπορεί να δεσμευθεί να εφοδιάζει μόνο έναν διανομέα ή έναν περιορισμένο αριθμό διανομέων σε συγκεκριμένο τμήμα της περιοχής όπου εφαρμόζεται το σύστημα επιλεκτικής διανομής.

(58) Ο ιδιαίτερης σοβαρότητας περιορισμός που περιγράφεται στο άρθρο 4 στοιχείο δ) του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες αφορά τον περιορισμό των αμοιβαίων προμηθειών μεταξύ εξουσιοδοτημένων διανομέων στο πλαίσιο ενός συστήματος επιλεκτικής διανομής. Αυτό σημαίνει ότι μια συμφωνία ή εναρμονισμένη πρακτική δεν μπορεί να

έχει ως άμεσο ή έμμεσο αντικείμενο την παρεμπόδιση ή τον περιορισμό των ενεργητικών ή παθητικών πωλήσεων των συμβατικών προϊόντων μεταξύ των επιλεγμένων διανομέων. Οι επιλεγμένοι διανομείς πρέπει να παραμένουν ελεύθεροι να προμηθεύονται τα συμβατικά προϊόντα από άλλους εξουσιοδοτημένους διανομείς του δικτύου, οι οποίοι δραστηριοποιούνται είτε στο ίδιο είτε σε διαφορετικό επίπεδο του εμπορίου. Αυτό σημαίνει ότι η επιλεκτική διανομή δεν μπορεί να συνδυαστεί με κάθετους περιορισμούς που αποσκοπούν στο να εξαναγκάσουν διανομείς να προμηθεύονται τα συμβατικά προϊόντα αποκλειστικά από συγκεκριμένη πηγή. Σημαίνει επίσης ότι σε ένα δίκτυο επιλεκτικής διανομής δεν μπορούν να επιβληθούν περιορισμοί σε εξουσιοδοτημένους χονδρέμπορους όσον αφορά τις πωλήσεις τους του προϊόντος σε εξουσιοδοτημένους λιανοπωλητές.

(59) Ο ιδιαίτερης σοβαρότητας περιορισμός που περιγράφεται στο άρθρο 4 στοιχείο ε) του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες αφορά τις συμφωνίες οι οποίες παρεμποδίζουν ή περιορίζουν τους τελικούς καταναλωτές, τους ανεξάρτητους επισκευαστές και τους παρέχοντες υπηρεσίες όσον αφορά την απευθείας προμήθεια ανταλλακτικών από τον κατασκευαστή τους. Η συμφωνία μεταξύ ενός κατασκευαστή ανταλλακτικών και ενός αγοραστή ο οποίος ενσωματώνει τα εν λόγω ανταλλακτικά στα δικά του προϊόντα (κατασκευαστής αρχικού εξοπλισμού) δεν μπορεί να παρεμποδίζει ή να περιορίζει, άμεσα ή έμμεσα, τις πωλήσεις του κατασκευαστή των ανταλλακτικών αυτών σε τελικούς χρήστες, ανεξάρτητους επισκευαστές ή παρέχοντες υπηρεσίες. Έμμεσοι περιορισμοί μπορεί να προκύψουν ιδίως σε περίπτωση που ο προμηθευτής των ανταλλακτικών περιορίζεται όσον αφορά την παροχή των τεχνικών πληροφοριών και του ειδικού εξοπλισμού που απαιτούνται για τη χρήση των ανταλλακτικών από τους χρήστες, τους ανεξάρτητους επισκευαστές ή τους παρέχοντες υπηρεσίες. Ωστόσο, η συμφωνία μπορεί να θέτει περιορισμούς στην προμήθεια των ανταλλακτικών στους επισκευαστές ή στους παρέχοντες υπηρεσίες στους οποίους ο κατασκευαστής του αρχικού εξοπλισμού έχει αναθέσει την επισκευή ή τη συντήρηση των δικών του προϊόντων. Αυτό σημαίνει ότι ο κατασκευαστής του αρχικού εξοπλισμού μπορεί να επιβάλλει στο δικό του δίκτυο επισκευών και συντήρησης να αγοράζει από αυτόν τα ανταλλακτικά.

4. Μεμονωμένες περιπτώσεις ιδιαίτερα σοβαρών περιορισμών στις πωλήσεις που ενδέχεται να μην εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 101 παράγραφος 1 ή να πληρούν τους όρους του άρθρου 101 παράγραφος 3

(60) Ιδιαίτερης σοβαρότητας περιορισμοί ενδέχεται να είναι αντικειμενικά αναγκαίοι σε εξαιρετικές περιπτώσεις για μια συμφωνία ιδιαίτερου χαρακτήρα ή φύσης⁽¹⁾ και να μην εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 101 παράγραφος 1. Για παράδειγμα, ιδιαίτερης σοβαρότητας περιορισμός ενδέχεται να είναι αντικειμενικά αναγκαίος για να διασφαλίσει τη συμμόρφωση με δημόσια απαγόρευση πώλησης επικίνδυνων ουσιών σε ορισμένους πελάτες για λόγους ασφαλείας ή υγείας. Επιπλέον, οι επιχειρήσεις έχουν τη δυνατότητα να επικαλεστούν το επιχείρημα βελτίωσης της αποτελεσματικότητας βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 3 σε μια συγκεκριμένη περίπτωση. Στο παρόν τμήμα παρουσιάζονται ορισμένα παραδείγματα περιορισμών μεταπώλησης, ενώ ο καθορισμός τιμών μεταπώλησης (KTM) εξετάζεται στο τμήμα VI.2.10.

⁽¹⁾ Βλ. παράγραφο 18 της ανακοίνωσης της Επιτροπής «Κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 81 παράγραφος 3 της Συνθήκης», ΕΕ C 101 της 27.4.2004, σ. 97.

- (61) Ο διανομέας που πωλεί πρώτος ένα νέο σήμα ή ένα υφιστάμενο σήμα σε νέα αγορά, εξασφαλίζοντας έτσι την ουσιαστική είσοδο στη σχετική αγορά, μπορεί να χρειαστεί να προβεί σε σημαντικές επενδύσεις εκεί όπου δεν υπήρχε προηγουμένως ζήτηση για το συγκεκριμένο είδος προϊόντος γενικά ή γι' αυτό το είδος προϊόντος που προέρχεται από τον συγκεκριμένο παραγωγό. Οι εν λόγω δαπάνες ενδέχεται σε πολλές περιπτώσεις να μην είναι ανακτήσιμες: υπό τις συνθήκες αυτές, ο διανομέας είναι πιθανό να μην δέχεται να συνάψει συμφωνία διανομής χωρίς προστασία επί ορισμένου χρονικού διαστήματος έναντι των (ενεργητικών και) παθητικών πωλήσεων από άλλους διανομείς στην περιοχή του ή στην πελατεία του. Παραδείγματος χάρη, μια τέτοια περίπτωση μπορεί να προκύψει όταν ένας παραγωγός που είναι εγκατεστημένος σε μια συγκεκριμένη εθνική αγορά εισέρχεται σε άλλη εθνική αγορά και διαθέτει τα προϊόντα του με τη βοήθεια ενός αποκλειστικού διανομέα και όταν ο εν λόγω διανομέας χρειάζεται να επενδύσει για την εισαγωγή και την καθιέρωση του σήματος σε αυτή τη νέα αγορά. Εφόσον ο διανομέας πρέπει να προβεί σε σημαντικές επενδύσεις για τη δημιουργία ή/και την ανάπτυξη της νέας αγοράς, οι περιορισμοί που επιβάλλονται στις παθητικές πωλήσεις από μέρους άλλων διανομέων στη σχετική περιοχή ή στη σχετική πελατεία και οι οποίοι είναι απαραίτητοι για τον διανομέα προκειμένου να αποσβέσει τις επενδύσεις αυτές, κατά κανόνα δεν εμπίπτουν στο πεδίο του άρθρου 101 παράγραφος 1 κατά τα δύο πρώτα χρόνια που ο εν λόγω διανομέας πωλεί τα συμβατικά προϊόντα ή υπηρεσίες στη συγκεκριμένη περιοχή ή πελατεία, παρόλο που αυτοί οι ιδιαίτερης σοβαρότητας περιορισμοί τεκμαίρεται εν γένει ότι εμπίπτουν στο πεδίο του άρθρου 101 παράγραφος 1.
- (62) Στην περίπτωση της πραγματικής δοκιμής ενός νέου προϊόντος σε μια περιορισμένη περιοχή ή στο πλαίσιο περιορισμένης ομάδας πελατών και στην περίπτωση σταδιακής εισαγωγής νέου προϊόντος, οι διανομείς που έχουν εξουσιοδοτηθεί να πωλούν το νέο προϊόν στην αγορά που καλύπτει η δοκιμή ή να συμμετέχουν στον πρώτο ή τους πρώτους γύρους της σταδιακής εισαγωγής, είναι δυνατό να υπόκεινται σε περιορισμούς όσον αφορά τις ενεργητικές τους πωλήσεις εκτός της εν λόγω αγοράς ή αγορών όπου το προϊόν εισάγεται για πρώτη φορά για τη χρονική περίοδο που είναι αναγκαία για τη δοκιμή ή την εισαγωγή του προϊόντος, χωρίς να εμπίπτουν οι περιορισμοί αυτοί στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 101 παράγραφος 1.
- (63) Στην περίπτωση συστήματος επιλεκτικής διανομής οι αμοιβαίες προμήθειες μεταξύ εξουσιοδοτημένων διανομέων πρέπει κανονικά να παραμένουν ελεύθερες (βλ. παράγραφο 58). Ωστόσο, εάν εξουσιοδοτημένοι χονδρέμποροι που βρίσκονται σε διαφορετικές περιοχές πρέπει να επενδύσουν σε ενέργειες προώθησης στις «δικές τους» περιοχές για τη στήριξη των πωλήσεων των εξουσιοδοτημένων λιανοπωλητών και δεν είναι πρακτικώς συμφέρον να συμφωνηθούν μέσω σύμβασης οι πραγματικές υποχρεώσεις προώθησης, οι περιορισμοί που επιβάλλουν οι χονδρέμποροι στις ενεργητικές πωλήσεις των εξουσιοδοτημένων λιανοπωλητών σε περιοχές άλλων χονδρεμπόρων για την αντιμετώπιση τυχόν προβλημάτων παρασιτισμού είναι δυνατό σε μεμονωμένες περιπτώσεις να πληρούν τους όρους του άρθρου 101 παράγραφος 3.
- (64) Εν γένει, η συμφωνία βάσει της οποίας ο διανομέας καταβάλλει υψηλότερη τιμή για προϊόντα που προορίζονται προς μεταπώληση μέσω του Διαδικτύου σε σχέση με προϊόντα που προορίζονται για μεταπώληση («διπλή τιμολόγηση») με άλλον τρόπο, αποτελεί περιορισμό ιδιαίτερης σοβαρότητας (βλ. παράγραφο 52). Ωστόσο, σε ορισμένες ειδικές περιπτώσεις, μια τέτοια συμφωνία ενδέχεται να πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3. Τέτοιες ειδικές περιπτώσεις μπορεί να συντρέχουν στη περίπτωση όπου ένας παραγωγός συμφωνεί αυτή τη διπλή τιμολόγηση με τους διανομείς του διότι οι πωλήσεις μέσω του Διαδικτύου συνεπάγονται αισθητά υψηλότερο κόστος σε σχέση με τις πωλήσεις με άλλο τρόπο. Παραδείγματος χάρη επειδή οι πωλήσεις εκτός Διαδικτύου περιλαμβάνουν κατά κανόνα εγκατάσταση κατ' οίκον από τον διανομέα ενώ οι πωλήσεις μέσω του Διαδικτύου όχι, και κατά συνέπεια ο κατασκευαστής είναι αντιμέτωπος με περισσότερα παράπονα πελατών και διεκδικήσεις λόγω εγγυήσεων. Σε αυτό το πλαίσιο, η Επιτροπή δύναται επίσης να ερευνήσει σε ποιο βαθμό ο περιορισμός είναι πιθανό να περιορίσει τις πωλήσεις μέσω Διαδικτύου και να εμποδίσει τον διανομέα να προσεγγίσει περισσότερους και διαφορετικούς πελάτες.

5. Περιορισμοί αποκλειόμενοι από τον κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορίες

- (65) Το άρθρο 5 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες αποκλείει ορισμένες υποχρεώσεις από το πεδίο εφαρμογής του κανονισμού, παρόλο που δεν υπάρχει υπέρβαση του ορίου σχετικά με το μερίδιο αγοράς. Ωστόσο, ο κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορίες εξακολουθεί να έχει εφαρμογή στο υπόλοιπο μέρος της κάθετης συμφωνίας, εφόσον το μέρος αυτό μπορεί να διαχωριστεί από τις μη απαλλασσόμενες υποχρεώσεις.
- (66) Ο πρώτος λόγος αποκλεισμού προβλέπεται στο άρθρο 5 παράγραφος 1 στοιχείο α) του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες και αφορά τις υποχρεώσεις μη άσκησης ανταγωνισμού. Οι υποχρεώσεις μη άσκησης ανταγωνισμού είναι συμφωνίες με τις οποίες επιβάλλεται στον αγοραστή να αγοράζει από τον προμηθευτή ή από άλλη επιχείρηση που υποδεικνύει ο προμηθευτής πάνω από το 80% των συνολικών προμηθειών που πραγματοποίησε κατά το προηγούμενο έτος σε συμβατικά αγαθά ή υπηρεσίες και υποκατάστατά τους [όπως ορίζεται στο άρθρο 1 παράγραφος 1 στοιχείο δ) του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες], εμποδίζοντας έτσι τον αγοραστή να προμηθευτεί ανταγωνιστικά αγαθά ή υπηρεσίες ή περιορίζοντας τις προμήθειες αυτές σε ποσοστό κατώτερο του 20% των συνολικών προμηθειών. Εάν, το πρώτο έτος μετά τη σύναψη της συμφωνίας, δεν υπάρχουν διαθέσιμα στοιχεία όσον αφορά τις πραγματοποιηθείσες προμήθειες του αγοραστή για το προηγούμενο της σύναψης της σύμβασης έτος, για τους σχετικούς υπολογισμούς μπορούν να χρησιμοποιηθούν οι ακριβέστερες εκτιμήσεις του τελευταίου αναφορικά με τις ετήσιες συνολικές του ανάγκες. Τέτοιου είδους υποχρεώσεις μη άσκησης ανταγωνισμού δεν καλύπτονται από τον κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορίες αν η διάρκεια ισχύος τους είναι αόριστη ή υπερβαίνει τα πέντε έτη. Υποχρεώσεις μη άσκησης ανταγωνισμού σιωπηρά ανανεώσιμες πέραν της πενταετίας επίσης δεν καλύπτονται από τον κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορίες (βλ. άρθρο 5 παράγραφος 1 δεύτερο εδάφιο). Εν γένει, καλύπτονται οι υποχρεώσεις μη άσκησης ανταγωνισμού, εφόσον η διάρκειά τους δεν υπερβαίνει

τα πέντε χρόνια και ο αγοραστής δεν αντιμετωπίζει κανένα εμπόδιο να απαλλαγεί από την υποχρέωση μη άσκησης ανταγωνισμού μετά την πάροδο της πενταετίας. Εάν, για παράδειγμα, η συμφωνία προβλέπει πενταετή υποχρέωση μη άσκησης ανταγωνισμού και ο προμηθευτής χορηγήσει δάνειο στον αγοραστή, η αποπληρωμή του δανείου αυτού δεν θα πρέπει να εμποδίζει τον αγοραστή να απαλλαγεί πραγματικά από την υποχρέωση μη άσκησης ανταγωνισμού στο τέλος της πενταετίας. Αντιστοίχως, αν ο προμηθευτής παρέχει στον αγοραστή εξοπλισμό που δεν συνδέεται ειδικά με τη συμβατική τους σχέση, ο αγοραστής θα πρέπει να έχει τη δυνατότητα να εξαγοράσει τον εξοπλισμό στην αγοραία αξία του κατά τη λήξη της υποχρέωσης μη άσκησης ανταγωνισμού.

(67) Το χρονικό όριο των πέντε ετών δεν ισχύει εφόσον τα αγαθά ή οι υπηρεσίες μεταπωλούνται από τον αγοραστή «σε χώρους ή οικοπέδα που είτε ανήκουν στον προμηθευτή είτε τα μισθώνει από τρίτους μη συνδεδεμένους με τον αγοραστή». Σε τέτοιες περιπτώσεις, η υποχρέωση μη άσκησης ανταγωνισμού μπορεί να είναι της ίδιας διάρκειας με τη διάρκεια κατοχής των σημείων πώλησης από τον αγοραστή (βλ. άρθρο 5 παράγραφος 2 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες). Ο λόγος της εξαίρεσης αυτής είναι ότι, κατά κανόνα, δεν αναμένεται εύλογα από έναν προμηθευτή να επιτρέπει την πώληση ανταγωνιστικών προϊόντων από χώρους και οικοπέδα που ανήκουν σ' αυτόν χωρίς την άδειά του. Κατ' αναλογία, ισχύουν οι ίδιες αρχές όταν ο αγοραστής ασκεί τη δραστηριότητά του από κινητό κατάστημα που είτε ανήκει στον προμηθευτή είτε αυτός το μισθώνει από τρίτους μη συνδεδεμένους με τον αγοραστή. Η εξαίρεση αυτή δεν καλύπτει τα τεχνάσματα που χρησιμοποιούνται σχετικά με την ιδιοκτησία για την παράκαμψη του ορίου των πέντε ετών, όπως η μεταβίβαση από τον διανομέα στον προμηθευτή των δικαιωμάτων ιδιοκτησίας σε χώρους ή οικοπέδα για περιορισμένη μόνο περίοδο.

(68) Ο δεύτερος λόγος αποκλεισμού από την απαλλαγή κατά κατηγορίες προβλέπεται στο άρθρο 5 παράγραφος 1 στοιχείο β) του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες και αφορά τις υποχρεώσεις μη άσκησης ανταγωνισμού από μέρους του αγοραστή που εξακολουθούν να ισχύουν μετά τη λύση της συμφωνίας. Τέτοιου είδους υποχρεώσεις δεν καλύπτονται κατά κανόνα από τον κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορίες, εκτός εάν η υποχρέωση είναι απαραίτητη για την προστασία της τεχνολογίας που μεταβιβάζει ο προμηθευτής στον αγοραστή, περιορίζεται στο σημείο πώλησης στο οποίο δραστηριοποιήθηκε ο αγοραστής κατά τη διάρκεια της σύμβασης και δεν υπερβαίνει το ένα έτος κατ' ανώτατο όριο (βλ. άρθρο 5 παράγραφος 3 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες). Σύμφωνα με τον ορισμό του άρθρου 1 στοιχείο παράγραφος 1 στοιχείο ζ) του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες, η τεχνολογία πρέπει να είναι «ουσιώδης», πράγμα που σημαίνει «ότι η τεχνολογία είναι σημαντική και χρήσιμη στον αγοραστή για τη χρήση, πώληση ή μεταπώληση των αναφερόμενων στη σύμβαση αγαθών ή υπηρεσιών».

(69) Ο τρίτος λόγος αποκλεισμού από την απαλλαγή κατά κατηγορίες προβλέπεται στο άρθρο 5 παράγραφος 1 στοιχείο γ) του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες και αφορά την πώληση ανταγωνιστικών αγαθών σε σύστημα επιλεκτικής διανομής. Ο κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορίες καλύπτει τον συνδυασμό της επιλεκτικής διανομής με την υποχρέωση μη άσκησης ανταγωνισμού, που απαγορεύει στους διανομείς

να μεταπωλούν εν γένει ανταγωνιστικά σήματα. Ωστόσο, αν ο προμηθευτής απαγορεύει στους εξουσιοδοτημένους διανομείς του, άμεσα ή έμμεσα, να αγοράζουν προϊόντα προς μεταπώληση από συγκεκριμένους ανταγωνιζόμενους προμηθευτές, η υποχρέωση αυτή δεν μπορεί να τύχει του ευεργετήματος του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες. Σκοπός του αποκλεισμού της υποχρέωσης αυτής είναι να αποφευχθεί η εκ μέρους ορισμένων προμηθευτών που χρησιμοποιούν τα ίδια σημεία επιλεκτικής διανομής παρεμπόδιση ενός συγκεκριμένου ανταγωνιστή ή ορισμένων συγκεκριμένων ανταγωνιστών να κάνουν χρήση αυτών των σημείων πώλησης για τη διανομή των προϊόντων τους (αποκλεισμός ανταγωνιζόμενου προμηθευτή, που θα αποτελούσε μορφή συλλογικού εμπορικού αποκλεισμού) ⁽¹⁾.

6. Δυνατότητα διαχωρισμού

(70) Ο κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορίες απαλλάσσει τις κάθετες συμφωνίες υπό τον όρο ότι δεν περιλαμβάνουν κανέναν ιδιαίτερης σοβαρότητας περιορισμό από τους αναφερόμενους στο άρθρο 4 του εν λόγω κανονισμού, ή ότι δεν εφαρμόζονται τέτοιου είδους περιορισμοί σε συνδυασμό με την κάθετη συμφωνία. Εάν υφίσταται ένας ή περισσότεροι ιδιαίτερης σοβαρότητας περιορισμοί, ολόκληρη η κάθετη συμφωνία στερείται του ευεργετήματος του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες. Δεν υπάρχει δυνατότητα διαχωρισμού για τους ιδιαίτερης σοβαρότητας περιορισμούς.

(71) Ωστόσο, ο κανόνας του διαχωρισμού εφαρμόζεται στους εξαιρούμενους περιορισμούς που καθορίζονται στο άρθρο 5 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες. Επομένως, μόνο το τμήμα εκείνο της κάθετης συμφωνίας που δεν πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 5 στερείται του ευεργετήματος της απαλλαγής κατά κατηγορία.

7. Χαρτοφυλάκιο προϊόντων που διανέμονται μέσω του ίδιου δικτύου διανομής

(72) Όταν ένας προμηθευτής χρησιμοποιεί την ίδια συμφωνία διανομής για τη διανομή διαφόρων αγαθών/υπηρεσιών, ορισμένα από αυτά ενδέχεται να καλύπτονται από τον κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορίες και άλλα όχι, με βάση το όριο για το μερίδιο αγοράς. Στην περίπτωση αυτή, ο κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορίες εφαρμόζεται σε εκείνα τα αγαθά και υπηρεσίες για τα οποία πληρούνται οι προϋποθέσεις εφαρμογής.

(73) Όσον αφορά τα μη καλυπτόμενα από τον κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορίες αγαθά ή υπηρεσίες, εφαρμόζονται οι συνήθεις κανόνες ανταγωνισμού, πράγμα το οποίο σημαίνει ότι:

α) δεν υφίσταται απαλλαγή κατά κατηγορία, αλλά ούτε τεκμήριο μη νομιμότητας·

β) εάν υφίσταται παραβίαση του άρθρου 101 παράγραφος 1 μη απαλασσύμενη, μπορεί να εξετασθεί κατά πόσον υπάρχουν κατάλληλα μέτρα για την αντιμετώπιση του προβλήματος ανταγωνισμού στο πλαίσιο του υπάρχοντος συστήματος διανομής·

γ) εάν δεν υφίστανται τέτοιου είδους κατάλληλα μέτρα, ο ενδιαφερόμενος προμηθευτής θα πρέπει να χρησιμοποιήσει άλλους τρόπους διανομής·

Η ίδια κατάσταση μπορεί να προκύψει, όταν το άρθρο 102 εφαρμόζεται όσον αφορά ορισμένα προϊόντα και δεν εφαρμόζεται όσον αφορά άλλα.

⁽¹⁾ Παράδειγμα έμμεσων μέτρων που έχουν τέτοιες επιπτώσεις αποκλεισμού συναντάται στην απόφαση 92/428/ΕΟΚ της Επιτροπής στην υπόθεση IV/33.542 - Givenchy Parfums (EE L 236 της 19.8.1992, σ. 11).

IV. ΑΡΣΗ ΤΗΣ ΑΠΑΛΛΑΓΗΣ ΚΑΙ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΣ ΑΠΟ ΤΟ ΠΕΔΙΟ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΟΥ ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΥ ΑΠΑΛΛΑΓΗΣ ΚΑΤΑ ΚΑΤΗΓΟΡΙΕΣ

1. Διαδικασία άρσης του ευεργετήματος

- (74) Το τεκμήριο νομιμότητας που παρέχει ο κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορίες μπορεί να αρθεί, εάν μία κάθετη συμφωνία, εξεταζόμενη είτε σε ατομική βάση είτε σε συνδυασμό με παρόμοιες συμφωνίες που εφαρμόζουν ανταγωνιζόμενοι προμηθευτές ή αγοραστές, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 101 παράγραφος 1 και δεν πληροί όλες τις προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3.
- (75) Οι προϋποθέσεις απαλλαγής βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 3 ενδέχεται ειδικότερα να μην πληρούνται, όταν η πρόσβαση στη σχετική αγορά ή ο ανταγωνισμός εντός αυτής περιορίζονται σημαντικά λόγω των σωρευτικών αποτελεσμάτων παράλληλων δικτύων παρόμοιων κάθετων συμφωνιών που εφαρμόζουν ανταγωνιζόμενοι προμηθευτές ή αγοραστές. Τα παράλληλα δίκτυα κάθετων συμφωνιών θεωρούνται ως παρόμοια, εάν περιέχουν περιορισμούς που παράγουν παρόμοια αποτελέσματα στην αγορά. Αυτό μπορεί να συμβεί, για παράδειγμα, όταν σε μια δεδομένη αγορά ορισμένοι προμηθευτές εφαρμόζουν επιλεκτική διανομή αποκλειστικώς βάσει ποιοτικών κριτηρίων, ενώ άλλοι προμηθευτές εφαρμόζουν επιλεκτική διανομή βάσει ποσοτικών κριτηρίων. Η ίδια κατάσταση ενδέχεται επίσης να προκύψει όταν, σε δεδομένη αγορά, η σωρευτική χρήση ποιοτικών κριτηρίων, συνεπάγεται τον αποκλεισμό των πιο αποτελεσματικών διανομένων. Σε τέτοιες περιπτώσεις, κατά την εκτίμηση πρέπει να ληφθούν υπόψη οι επιζήμιες για τον ανταγωνισμό επιπτώσεις που μπορούν να αποδοθούν σε κάθε μεμονωμένο δίκτυο συμφωνιών. Εφόσον κρίνεται σκόπιμο, η άρση του ευεργετήματος μπορεί να αφορά μόνον ένα συγκεκριμένο ποιοτικό κριτήριο ή μόνον τους ποσοτικούς περιορισμούς στον αριθμό των εξουσιοδοτημένων διανομένων.
- (76) Η ευθύνη όσον αφορά τα επιζήμια για τον ανταγωνισμό σωρευτικά αποτελέσματα μπορεί να αποδοθεί μόνο στις επιχειρήσεις που έχουν σημαντική συμβολή σε αυτά. Συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων των οποίων η συμβολή στα σωρευτικά αποτελέσματα είναι ασήμαντη δεν εμπίπτουν στην απαγόρευση του άρθρου 101 παράγραφος 1 ⁽¹⁾ και επομένως ο μηχανισμός ανάκλησης δεν εφαρμόζεται έναντι αυτών. Η εκτίμηση της εν λόγω συμβολής πραγματοποιείται σύμφωνα με τα κριτήρια που ορίζονται στις παραγράφους 128 ως 229.
- (77) Κατά την εφαρμογή της διαδικασίας άρσης της απαλλαγής, η Επιτροπή φέρει το βάρος της απόδειξης ότι η συμφωνία εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 101 παράγραφος 1 και ότι δεν πληροί μία ή περισσότερες από τις προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3. Η απόφαση άρσης της απαλλαγής δεν μπορεί να έχει αναδρομική ισχύ, πράγμα το οποίο σημαίνει ότι το κάθεστώ απαλλαγής των σχετικών συμφωνιών δεν θίγεται μέχρι την ημερομηνία έναρξης ισχύος της ανάκλησης.

- (78) Όπως αναφέρεται στην αιτιολογική σκέψη 14 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες, η αρχή ανταγωνισμού κράτους μέλους δύναται να άρει το ευεργέτημα της απαλλαγής κατά κατηγορίες για τις κάθετες συμφωνίες των οποίων τα επιζήμια για τον ανταγωνισμό αποτελέσματα είναι αισθητά στο έδαφος του εν λόγω κράτους μέλους ή σε μέρος αυτού που έχει όλα τα χαρακτηριστικά διακριτής γεωγραφικής αγοράς. Η Επιτροπή διαθέτει την αποκλειστική εξουσία να άρει το ευεργέτημα του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες για τις κάθετες συμφωνίες που περιορίζουν τον ανταγωνισμό σε μια σχετική γεωγραφική αγορά της οποίας τα όρια είναι ευρύτερα από το έδαφος μεμονωμένου κράτους μέλους. Όταν το έδαφος ενός μεμονωμένου κράτους μέλους, ή μέρος αυτού, συνιστά τη σχετική γεωγραφική αγορά, η Επιτροπή και το ενδιαφερόμενο κράτος μέλος έχουν συντρέχουσα αρμοδιότητα για την άρση του ευεργετήματος.

2. Μη εφαρμογή του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία

- (79) Το άρθρο 6 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες παρέχει στην Επιτροπή τη δυνατότητα να αποκλείει από το πεδίο εφαρμογής του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες, με έκδοση σχετικού κανονισμού, τα παράλληλα δίκτυα παρόμοιων κάθετων περιορισμών, όταν αυτά καλύπτουν πάνω από το 50% της σχετικής αγοράς. Το μέτρο αυτό δεν απευθύνεται σε μεμονωμένες επιχειρήσεις, αλλά αφορά όλες τις επιχειρήσεις των οποίων οι συμφωνίες καθορίζονται στον κανονισμό περί μη εφαρμογής του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες.
- (80) Ενώ η άρση του ευεργετήματος του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες προϋποθέτει την έκδοση απόφασης με την οποία διαπιστώνεται παραβίαση του άρθρου 101 από μεμονωμένη εταιρεία, το αποτέλεσμα της έκδοσης κανονισμού σύμφωνα με το άρθρο 6 είναι απλώς η άρση του ευεργετήματος της εφαρμογής του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες για τους οικείους περιορισμούς και αγορές, και η εκ νέου πλήρης εφαρμογή του άρθρου 101 παράγραφος 1 και 3. Μετά την έκδοση κανονισμού με τον οποίο κηρύσσεται ανεφάρμοστος ο κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορίες σε ορισμένους κάθετους περιορισμούς σε συγκεκριμένη αγορά, η εφαρμογή του άρθρου 101 στις μεμονωμένες συμφωνίες γίνεται με βάση τα κριτήρια που διατυπώνονται στη σχετική νομολογία του Δικαστηρίου και του Γενικού Δικαστηρίου, καθώς και στις ανακοινώσεις και προηγούμενες αποφάσεις της Επιτροπής. Εφόσον κρίνεται σκόπιμο, η Επιτροπή εκδίδει απόφαση σε συγκεκριμένη υπόθεση, η οποία μπορεί να χρησιμεύσει ως αναφορά για όλες τις επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στην οικεία αγορά.
- (81) Για τον υπολογισμό του ορίου κάλυψης της αγοράς του 50%, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη κάθε μεμονωμένο δίκτυο κάθετων συμφωνιών που περιέχουν περιορισμούς, ή συνδυασμούς αυτών, και οι οποίες παράγουν παρόμοια αποτελέσματα στην αγορά. Το άρθρο 6 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες δεν επιβάλλει στην Επιτροπή καμία υποχρέωση να ενεργεί κάθε φορά που σημειώνεται υπέρβαση του ορίου κάλυψης του 50%. Γενικά, η κήρυξη του κανονισμού ως ανεφάρμοστου είναι σκόπιμη, όταν η πρόσβαση στη σχετική αγορά ή ο ανταγωνισμός εντός αυτής ενδέχεται

⁽¹⁾ Απόφαση του Δικαστηρίου, της 28ης Φεβρουαρίου 1991, στην υπόθεση C-234/89, Στέργιος Δηλιμίτης κατά Henninger Bräu AG, Συλλογή 1991, σ. I-935.

να περιορισθούν σημαντικά. Αυτό μπορεί να συμβεί ιδίως όταν παράλληλα δίκτυα επιλεκτικής διανομής που καλύπτουν πάνω από το 50% της αγοράς είναι ικανά να στεγανοποιούν την αγορά χρησιμοποιώντας κριτήρια επιλογής που δεν απαιτούνται από τη φύση των σχετικών αγαθών ή εισάγουν διακρίσεις σε βάρος ορισμένων μορφών διανομής που είναι εντούτοις κατάλληλες για την πώληση αυτών των προϊόντων.

(82) Κατά την εκτίμηση της ανάγκης εφαρμογής του άρθρου 6, η Επιτροπή εξετάζει αν θα ήταν προτιμότερο μέτρο αποκατάστασης η μεμονωμένη άρση του ευεργετήματος. Αυτό μπορεί να εξαρτάται, ιδίως, από τον αριθμό των ανταγωνιζόμενων επιχειρήσεων που συμβάλλουν σε σωρευτικό αποτέλεσμα στην αγορά ή από τον αριθμό των επηρεαζόμενων γεωγραφικών αγορών εντός της Ένωσης.

(83) Κάθε κανονισμός που μνημονεύεται στο άρθρο 6 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες πρέπει να ορίζει σαφώς το πεδίο εφαρμογής του. Αυτό σημαίνει, πρώτον, ότι η Επιτροπή οφείλει να ορίζει το σχετικό προϊόν και την/τις σχετική γεωγραφική αγορά/ές και, δεύτερον, ότι πρέπει να προσδιορίζει το είδος του κάθετου περιορισμού για τον οποίο δεν θα εφαρμόζεται πλέον ο κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορίες. Όσον αφορά το τελευταίο αυτό, η Επιτροπή δύναται να προσαρμόζει το πεδίο εφαρμογής του κανονισμού της ανάλογα με το πρόβλημα ανταγωνισμού το οποίο επιδιώκει να αντιμετωπίσει. Για παράδειγμα, ενώ λαμβάνονται υπόψη όλα τα παράλληλα δίκτυα προώθησης ενός και μόνου σήματος για να διαπιστωθεί αν τηρείται το όριο κάλυψης του 50 % της αγοράς, η Επιτροπή δύναται, παρ' όλα αυτά, να περιορίσει το πεδίο εφαρμογής του κανονισμού περί αποκλεισμού της απαλλαγής μόνο στις υποχρεώσεις μη άσκησης ανταγωνισμού των οποίων η ισχύς υπερβαίνει ορισμένη διάρκεια. Επομένως, συμφωνίες μικρότερης διάρκειας ή λιγότερο περιοριστικές δύναται να παραμείνουν ανεπηρέαστες λόγω του μικρότερου βαθμού αποκλεισμού της αγοράς που συνεπάγονται. Επίσης, όταν σε συγκεκριμένη αγορά ένα σύστημα επιλεκτικής διανομής εφαρμόζεται σε συνδυασμό με πρόσθετους περιορισμούς, όπως ρήτρες περί μη άσκησης ανταγωνισμού ή επιβολή προμήθειας ορισμένων ποσοτήτων στον αγοραστή, ο κανονισμός περί αποκλεισμού της απαλλαγής μπορεί να αφορά μόνο αυτούς τους πρόσθετους περιορισμούς. Εφόσον κρίνει σκόπιμο, η Επιτροπή δύναται επίσης να παράσχει σχετικές ενδείξεις, προσδιορίζοντας το επίπεδο μεριδίου στην αγορά το οποίο, με βάση τα δεδομένα της συγκεκριμένης αγοράς, μπορεί να μη θεωρηθεί επαρκές για να υπάρξει σημαντική συμβολή μιας μεμονωμένης επιχείρησης στα σωρευτικά αποτελέσματα.

(84) Σύμφωνα με τον κανονισμό αριθ. 19/65/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 2ας Μαρτίου 1965, περί εφαρμογής του άρθρου 85 παράγραφος 3 της Συνθήκης σε κατηγορίες συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών⁽¹⁾, η Επιτροπή οφείλει να τηρεί μεταβατική περίοδο τουλάχιστον έξι μηνών προ της θέσης σε εφαρμογή οποιουδήποτε κανονισμού με τον οποίον κηρύσσεται μη εφαρμοστέος ο κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορίες. Η ρύθμιση αυτή αποσκοπεί να επιτρέπει στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις να προσαρμόσουν τις συμφωνίες

τους, λαμβάνοντας υπόψη τον κανονισμό περί μη εφαρμογής του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες.

(85) Η έκδοση κανονισμού περί μη εφαρμογής του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες δεν επηρεάζει το καθεστώς απαλλαγής που ισχύει για τις σχετικές συμφωνίες κατά την περίοδο που προηγήθηκε της εφαρμογής του.

V. ΟΡΙΣΜΟΣ ΤΗΣ ΣΧΕΤΙΚΗΣ ΑΓΟΡΑΣ ΚΑΙ ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΤΩΝ ΜΕΡΙΔΙΩΝ ΑΓΟΡΑΣ

1. Ανακοίνωση της Επιτροπής για τον ορισμό της σχετικής αγοράς

(86) Η ανακοίνωση της Επιτροπής όσον αφορά τον ορισμό της σχετικής αγοράς για τους σκοπούς του κοινοτικού δικαίου ανταγωνισμού⁽²⁾ παρέχει κατευθύνσεις σχετικά με τους κανόνες, τα κριτήρια και τα αποδεικτικά στοιχεία που συνεκτιμά η Επιτροπή όταν εξετάζει ζητήματα ορισμού της αγοράς. Η ανακοίνωση αυτή δεν θα αναλυθεί περαιτέρω στις παρούσες κατευθυντήριες γραμμές και πρέπει να χρησιμεύει ως βάση για την εξέταση ζητημάτων ορισμού της αγοράς. Οι παρούσες κατευθυντήριες γραμμές αφορούν μόνο ειδικά ζητήματα που ανακύπτουν στο πλαίσιο κάδωτων περιορισμών και τα οποία δεν ρυθμίζονται στη γενική ανακοίνωση περί του ορισμού της σχετικής αγοράς.

2. Η σχετική αγορά για τον υπολογισμό του ορίου του 30% που προβλέπει για το μερίδιο αγοράς ο κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορίες

(87) Σύμφωνα με το άρθρο 3 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες, καθοριστικής σημασίας στοιχείο για την εφαρμογή του ευεργετήματος της απαλλαγής κατά κατηγορία είναι το μερίδιο αγοράς τόσο του αγοραστή όσο και του προμηθευτή. Για να ισχύει η απαλλαγή κατά κατηγορία, τόσο το μερίδιο αγοράς του προμηθευτή στην αγορά όπου πωλεί τα συμβατικά προϊόντα στον αγοραστή, όσο και το μερίδιο αγοράς του αγοραστή στην αγορά όπου αγοράζει τα συμβατικά προϊόντα, δεν πρέπει να υπερβαίνουν έκαστο το 30%. Για τις συμφωνίες μεταξύ μικρομεσαίων επιχειρήσεων, κατά κανόνα δεν είναι απαραίτητο να υπολογισθούν τα μερίδια αγοράς (βλ. παράγραφο 11).

(88) Για να υπολογιστεί το μερίδιο αγοράς μιας επιχείρησης, πρέπει να προσδιοριστεί η σχετική αγορά όπου η επιχείρηση πωλεί ή αντιστοίχως αγοράζει τα συμβατικά προϊόντα. Για τον σκοπό αυτό πρέπει να οριστούν η αγορά του σχετικού προϊόντος και η σχετική γεωγραφική αγορά. Η αγορά του σχετικού προϊόντος περιλαμβάνει όλα τα αγαθά ή τις υπηρεσίες που θεωρούνται από τους αγοραστές ως υποκατάστατα λόγω των χαρακτηριστικών τους, της τιμής τους και της χρήσης για την οποία προορίζονται. Η σχετική γεωγραφική αγορά περιλαμβάνει την περιοχή όπου οι οικείες επιχειρήσεις ασχολούνται με τη διάθεση και τη ζήτηση των σχετικών αγαθών ή υπηρεσιών, όπου οι όροι του ανταγωνισμού είναι επαρκώς ομοιογενείς και η οποία μπορεί να διακριθεί από γειτονικές γεωγραφικές περιοχές, ιδίως λόγω του ότι στις εν λόγω περιοχές οι όροι του ανταγωνισμού διαφέρουν σημαντικά.

⁽¹⁾ ΕΕ 36 της 6.3.1965, σ. 533. Ελληνική ειδική έκδοση: Κεφάλαιο 08 τόμος 1 σ. 59.

⁽²⁾ ΕΕ C 372 της 9.12.1997, σ. 5.

- (89) Ο καθορισμός της αγοράς προϊόντος εξαρτάται κατά πρώτο λόγο από τη δυνατότητα υποκατάστασης κατά την αντίληψη των αγοραστών. Όταν το πωλούμενο προϊόν χρησιμοποιείται ως εισροή για την παραγωγή άλλων προϊόντων και δεν είναι αναγνωρίσιμο κατά κανόνα στο τελικό προϊόν, η αγορά προϊόντος καθορίζεται συνήθως από τις προτιμήσεις των άμεσων αγοραστών. Οι πελάτες των αγοραστών δεν έχουν συνήθως ιδιαίτερη προτίμηση για τα συστατικά που χρησιμοποιούν οι αγοραστές. Συνήθως, οι κάθετοι περιορισμοί που συμφωνούνται μεταξύ του προμηθευτή και του αγοραστή ενός συστατικού αφορούν μόνο την πώληση και την αγορά του ενδιάμεσου προϊόντος και όχι την πώληση του προϊόντος που προκύπτει. Στην περίπτωση της διανομής τελικών αγαθών, το τι είναι υποκατάστατο κατά την αντίληψη των άμεσων αγοραστών επηρεάζεται ή προσδιορίζεται κατά κανόνα από τις προτιμήσεις των τελικών καταναλωτών. Ένας διανομέας, ως μεταπωλητής, δεν μπορεί να αγνοεί τις προτιμήσεις των τελικών καταναλωτών όταν αγοράζει τελικά αγαθά. Επιπλέον, στο επίπεδο της διανομής, οι κάθετοι περιορισμοί τις περισσότερες φορές δεν αφορούν μόνο την πώληση προϊόντων μεταξύ προμηθευτή και αγοραστή, αλλά και τη μεταπώλησή τους. Καθώς αναπτύσσεται συνήθως ανταγωνισμός μεταξύ των διάφορων τρόπων διανομής, οι αγορές κατά κανόνα δεν ορίζονται βάσει του εφαρμοζόμενου τρόπου διανομής. Όταν οι προμηθευτές πωλούν συνήθως μια δέσμη προϊόντων, τότε ολόκληρη η δέσμη μπορεί να καθορίσει την αγορά προϊόντος σε περιπτώσεις κατά τις οποίες οι αγοραστές θεωρούν ως υποκατάστατες μεταξύ τους τις δέσμες και όχι τα επιμέρους προϊόντα. Καθώς οι διανομείς είναι επαγγελματίες αγοραστές, η γεωγραφική αγορά χονδρικής πώλησης είναι συνήθως ευρύτερη της αγοράς λιανικής, όπου το προϊόν μεταπωλείται στους τελικούς καταναλωτές. Συχνά, αυτό οδηγεί στον ορισμό εθνικών ή και ευρύτερων αγορών χονδρικής πώλησης. Αλλά και οι αγορές λιανικής μπορεί να είναι ευρύτερες από την περιοχή αναζήτησης των τελικών καταναλωτών στην περίπτωση ομοιογενών συνθηκών αγοράς και αλληλεπικαλυπτόμενων τοπικών ή περιφερειακών περιοχών αλίευσης πελατείας.
- (90) Όταν σε μια κάθετη συμφωνία μετέχουν τρία συμβαλλόμενα μέρη εκ των οποίων το καθένα δραστηριοποιείται σε διαφορετικό επίπεδο εμπορίου, το ευεργέτημα της απαλλαγής κατά κατηγορία ισχύει μόνο εφόσον το μερίδιο αγοράς εκάστου συμβαλλόμενου μέρους δεν υπερβαίνει το 30%. Όπως προσδιορίζεται στο άρθρο 3 παράγραφος 2 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες, όταν σε πολυμερή συμφωνία μια επιχείρηση αγοράζει τα αναφερόμενα στη σύμβαση αγαθά ή υπηρεσίες από ένα συμβαλλόμενο μέρος και πωλεί τα εν λόγω αγαθά ή υπηρεσίες σε άλλο συμβαλλόμενο μέρος, η απαλλαγή κατά κατηγορία εφαρμόζεται μόνον εφόσον το μερίδιο αγοράς της επιχείρησης αυτής τόσο ως αγοραστή όσο και ως προμηθευτή δεν υπερβαίνει το όριο του 30%. Εάν, για παράδειγμα, μια συμφωνία μεταξύ ενός παραγωγού, ενός εμπόρου χονδρικής πώλησης (ή ενώσεως λιανοπωλητών) και ενός λιανοπωλητή περιλαμβάνει ρήτρα μη άσκησης ανταγωνισμού, τότε, για να ισχύει το ευεργέτημα της απαλλαγής κατά κατηγορία, πρέπει τα μερίδια αγοράς του παραγωγού και του εμπόρου χονδρικής πώλησης (ή της ένωσης λιανοπωλητών) να μην υπερβαίνουν το 30% στις αντίστοιχες αγορές τους επόμενων σταδίων, και τα μερίδια αγοράς του εμπόρου χονδρικής πώλησης (ή της ένωσης λιανοπωλητών) και του λιανοπωλητή πρέπει να μην υπερβαίνουν το 30% στις αντίστοιχες αγορές όπου αγοράζουν τα συμβατικά προϊόντα.
- (91) Όταν ένας προμηθευτής παράγει τόσο αρχικό εξοπλισμό όσο και τα ανταλλακτικά και εξαρτήματα για τον εξοπλισμό αυτό, ο προμηθευτής είναι συχνά ο μοναδικός ή ο μεγαλύτερος προμηθευτής στη συγκεκριμένη αγορά ανταλλακτικών και εξαρτημάτων. Το ίδιο μπορεί να συμβεί και όταν ο προμηθευτής (αρχικού εξοπλισμού) αναθέτει με υπεργολαβία την κατασκευή των ανταλλακτικών και εξαρτημάτων. Η σχετική αγορά για την εφαρμογή του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες μπορεί να είναι η αγορά αρχικού εξοπλισμού περιλαμβανομένων των ανταλλακτικών ή μία ξεχωριστή αγορά αρχικού εξοπλισμού και η αγορά ανταλλακτικών και εξαρτημάτων, ανάλογα με τα δεδομένα κάθε περίπτωσης, όπως τα αποτελέσματα των σχετικών περιορισμών, τον χρόνο ζωής του εξοπλισμού και το κόστος επισκευής ή αντικατάστασης⁽¹⁾. Στην πράξη, το ζήτημα είναι να αποφασιστεί εάν σημαντικό ποσοστό των αγοραστών πραγματοποιεί την επιλογή του λαμβάνοντας υπόψη το κόστος του προϊόντος καθ' όλη τη διάρκεια της ζωής του. Σε μια τέτοια περίπτωση, αυτό υποδηλώνει ότι υπάρχει μια μόνη αγορά που περιλαμβάνει τόσο τον αρχικό εξοπλισμό όσο και τα ανταλλακτικά.
- (92) Όταν μια κάθετη συμφωνία, πέραν της προμήθειας των αγαθών που αναφέρονται σ' αυτή, περιλαμβάνει επίσης διατάξεις περί ΔΔΙ - όπως για τη χρήση του εμπορικού σήματος του προμηθευτή - οι οποίες διευκολύνουν τον αγοραστή να διαθέσει στην αγορά τα συμβατικά αγαθά, για την εφαρμογή του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες έχει σημασία το μερίδιο του προμηθευτή στην αγορά στην οποία πωλεί τα συμβατικά αγαθά. Όταν ο δικαιούχος μιας σύμβασης δικαιόχρησης δεν προμηθεύει αγαθά που προορίζονται για μεταπώληση, αλλά παρέχει μια δέσμη αγαθών και υπηρεσιών σε συνδυασμό με διατάξεις περί ΔΔΙ, οι οποίες αποτελούν από κοινού την επιχειρηματική μέθοδο την οποία αφορά η σύμβαση δικαιόχρησης, ο δικαιούχος οφείλει να λάβει υπόψη το μερίδιο αγοράς που κατέχει ως προμηθευτής επιχειρηματικής μεθόδου. Για τον σκοπό αυτό, ο δικαιούχος πρέπει να υπολογίσει το μερίδιο που κατέχει στην αγορά στην οποία τίθεται υπό εκμετάλλευση η επιχειρηματική μέθοδος· πρόκειται για την αγορά στην οποία οι δικαιούχοι εκμεταλλεύονται την επιχειρηματική μέθοδο για την παροχή αγαθών ή υπηρεσιών στους τελικούς χρήστες. Ο δικαιούχος οφείλει να υπολογίσει το μερίδιο αγοράς του με βάση την αξία των αγαθών ή των υπηρεσιών που παρέχουν οι δικαιούχοι του στη συγκεκριμένη αγορά. Σε μια τέτοια αγορά, ανταγωνιστές μπορεί να είναι οι προμηθευτές άλλων επιχειρηματικών μεθόδων που αποτελούν αντικείμενο δικαιόχρησης αλλά και προμηθευτές υποκατάστατων αγαθών ή υπηρεσιών οι οποίοι δεν εφαρμόζουν τη μέθοδο της δικαιόχρησης. Παραδείγματος χάρι, με την επιφύλαξη του ορισμού μιας τέτοιας αγοράς, εάν υπήρχε μια αγορά για τις υπηρεσίες ταχείας εστίασης, ένας δικαιούχος ο οποίος αναπτύσσει δραστηριότητα στην αγορά αυτή θα ήταν υποχρεωμένος να υπολογίσει το μερίδιο αγοράς του με βάση τα σχετικά στοιχεία για τον όγκο πωλήσεων των δικαιούχων του στη συγκεκριμένη αγορά.

(¹) Βλ. για παράδειγμα απόφαση της Επιτροπής Pelikan/Kyocera (1995) COM(96) 126 (δεν έχει ακόμη δημοσιευθεί), σημείο 87, και απόφαση της Επιτροπής 91/595/EOK στην υπόθεση αριθ. IV/M.12 — Varta/Bosch, EE L 320 της 22.11.1991, σ. 26, απόφαση της Επιτροπής στην υπόθεση αριθ. IV/M.1094 — Caterpillar/Perkins Engines, EE C 94 της 28.3.1998, σ. 23, και απόφαση της Επιτροπής στην υπόθεση αριθ. IV/M.768 — Lucas/Vartity, EE C 266 της 13.9.1996, σ. 6. Βλ. επίσης σημείο 56 της ανακοίνωσης της Επιτροπής όσον αφορά τον ορισμό της σχετικής αγοράς για τους σκοπούς του κοινοτικού δικαίου ανταγωνισμού, (βλ. παράγραφο 86).

3. Υπολογισμός του μεριδίου αγοράς βάσει του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες

(93) Ο υπολογισμός του μεριδίου αγοράς πρέπει να βασίζεται καταρχήν σε στοιχεία που αντιπροσωπεύουν την αξία των συναλλαγών. Εάν δεν είναι διαθέσιμα στοιχεία για την αξία, επιτρέπεται η εκτίμησή του βάσει άλλων τεκμηριωμένων στοιχείων. Τέτοιου είδους εκτιμήσεις είναι δυνατόν να βασίζονται σε άλλα αξιόπιστα στοιχεία για την αγορά, όπως είναι τα στοιχεία για τον όγκο πωλήσεων [βλ. άρθρο 7 στοιχείο α) του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες].

(94) Η παραγωγή για εσωτερική κατανάλωση, δηλαδή η παραγωγή ενδιάμεσου προϊόντος για ίδια χρήση, ενδέχεται να είναι πολύ σημαντική στο πλαίσιο της ανάλυσης των συνθηκών ανταγωνισμού ως ένας από τους παράγοντες περιορισμού του ανταγωνισμού ή ενίσχυσης της θέσης που κατέχει μια επιχείρηση στην αγορά. Ωστόσο, κατά τον ορισμό της αγοράς και τον υπολογισμό του μεριδίου αγοράς για τα ενδιάμεσα αγαθά και υπηρεσίες, η παραγωγή τους για εσωτερική κατανάλωση δεν λαμβάνεται υπόψη.

(95) Πάντως, στην περίπτωση της διττής διανομής τελικών αγαθών, δηλαδή οσάκις ένας παραγωγός τελικού αγαθού ενεργεί και ως διανομέας στην αγορά, ο ορισμός της αγοράς και ο υπολογισμός του μεριδίου αγοράς πρέπει να περιλαμβάνουν τα αγαθά τα οποία πωλούν οι παραγωγοί τους μέσω των κάθεται ενοποιημένων διανομέων και αντιπροσώπων τους [βλ. άρθρο 7 στοιχείο γ) του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες]. Οι «ενοποιημένοι διανομείς» είναι συνδεδεμένες επιχειρήσεις κατά την έννοια του άρθρου 1 παράγραφος 2 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες⁽¹⁾.

VI. ΠΟΛΙΤΙΚΗ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΩΝ ΚΑΝΟΝΩΝ ΣΕ ΑΤΟΜΙΚΕΣ ΠΕΡΙΠΤΩΣΕΙΣ

1. Το πλαίσιο της ανάλυσης

(96) Εκτός της ενδεχόμενης εφαρμογής της απαλλαγής κατά κατηγορία, είναι σκόπιμο να εξετάζεται αν η συγκεκριμένη συμφωνία εμπίπτει στο άρθρο 101 παράγραφος 1 και, στην περίπτωση αυτή, κατά πόσον πληρούνται οι όροι του άρθρου 101 παράγραφος 3. Εφόσον δεν περιέχει στο αντικείμενό της περιορισμούς του ανταγωνισμού, και ιδίως ιδιαίτερης σοβαρότητας περιορισμούς, μια κάθετη συμφωνία που δεν τυγχάνει της απαλλαγής κατά κατηγορία λόγω υπέρβασης του ορίου του μεριδίου αγοράς δεν τεκμαίρεται ότι εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 101 παράγραφος 1 ούτε ότι δεν πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3. Απαιτείται ατομική αξιολόγηση των πιθανών αποτελεσμάτων της συμφωνίας. Οι επιχειρήσεις ενδιαφέρονται να

αξιολογούν οι ίδιες τις συμφωνίες τους. Οι συμφωνίες οι οποίες είτε δεν περιορίζουν τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1 είτε πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3 είναι έγκυρες και εφαρμοστέες. Σύμφωνα με το άρθρο 1 παράγραφος 2 του κανονισμού 1/2003 του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 2002, για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της Συνθήκης⁽²⁾, δεν απαιτείται κοινοποίηση για τη χορήγηση ατομικής απαλλαγής βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 3. Σε περίπτωση ατομικής εξέτασης από την Επιτροπή, η τελευταία φέρει το βάρος της αποδείξεως ότι η συγκεκριμένη συμφωνία παραβιάζει το άρθρο 101 παράγραφος 1. Η επιχείρηση που επικαλείται το ευεργέτημα του άρθρου 101 παράγραφος 3 φέρει το βάρος της αποδείξεως ότι πληρούνται οι όροι που προβλέπονται σ' αυτό. Εφόσον αποδεικνύεται ότι η συμφωνία είναι πιθανό να παραγάγει επίζημια για τον ανταγωνισμό αποτελέσματα, οι επιχειρήσεις μπορούν να τεκμηριώσουν ότι υπάρχει βελτίωση της αποτελεσματικότητας και να εξηγήσουν γιατί ένα ορισμένο σύστημα διανομής είναι απαραίτητο για την επίτευξη των πιθανών πλεονεκτημάτων για τους καταναλωτές χωρίς να καταργεί τον ανταγωνισμό, προτού η Επιτροπή αποφασίσει κατά πόσον η συμφωνία πληροί τους όρους του άρθρου 101 παράγραφος 3.

(97) Για να διαπιστωθεί αν μια κάθετη συμφωνία συνεπάγεται περιορισμό του ανταγωνισμού συγκρίνεται η κατάσταση που επικρατεί ή που είναι πιθανόν να επικρατήσει στο μέλλον στη σχετική αγορά με τους κάθετους περιορισμούς σε ισχύ, σε σχέση με την κατάσταση που θα επικρατούσε αν δεν υπήρχαν οι εν λόγω περιορισμοί στη συμφωνία. Κατά την αξιολόγηση ατομικών περιπτώσεων, η Επιτροπή λαμβάνει υπόψη, κατά περίπτωση, τόσο τις πραγματικές όσο και τις πιθανές επιπτώσεις. Για να έχει ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού, μια κάθετη συμφωνία πρέπει να επηρεάζει τον πραγματικό ή δυνητικό ανταγωνισμό σε τέτοιο βαθμό ώστε να μπορούν, με εύλογο βαθμό πιθανότητας, να αναμένονται αρνητικές συνέπειες στη σχετική αγορά όσον αφορά τις τιμές, την παραγωγή, την καινοτομία ή την ποικιλία ή την ποιότητα των αγαθών και υπηρεσιών. Οι πιθανές αρνητικές συνέπειες στον ανταγωνισμό πρέπει να είναι αισθητές⁽³⁾. Αισθητές ανταγωνιστικές επιπτώσεις είναι πιθανό να υπάρξουν όταν τουλάχιστον ένα από τα μέρη έχει ή αποκτά ορισμένη ισχύ στην αγορά και η συμφωνία συμβάλλει στη δημιουργία, διατήρηση ή ενίσχυση της εν λόγω ισχύος ή επιτρέπει στα μέρη να εκμεταλλεύονται την ισχύ τους στην αγορά. Ισχύς στην αγορά είναι η ικανότητα διατήρησης των τιμών πάνω από τα ανταγωνιστικά επίπεδα ή η ικανότητα διατήρησης της παραγωγής κάτω από τα ανταγωνιστικά επίπεδα όσον αφορά τις ποσότητες, την ποιότητα και την ποικιλία των προϊόντων ή την καινοτομία, για μη αμελητέο 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 δεσποζουσας θέσης βάσει του άρθρου 102.

⁽¹⁾ Για τον ορισμό της σχετικής αγοράς και τον υπολογισμό του μεριδίου αγοράς, δεν έχει σημασία αν οι ενοποιημένοι διανομείς πωλούν επιπλέον προϊόντα ανταγωνιστικά.

⁽²⁾ ΕΕ L 1 της 4.1.2003, σ. 1.

⁽³⁾ Βλ. τμήμα II.1.

(98) Οι κάθετοι περιορισμοί είναι γενικώς λιγότερο επιζήμιοι σε σύγκριση με τους οριζόντιους περιορισμούς. Ο κύριος λόγος για την αυστηρότερη αντιμετώπιση των οριζόντιων περιορισμών έγκειται στο γεγονός ότι οι εν λόγω περιορισμοί ενδέχεται να αφορούν συμφωνία μεταξύ ανταγωνιστών που παράγουν όμοια ή υποκατάστατα μεταξύ τους αγαθά ή υπηρεσίες. Σε τέτοιου είδους οριζόντιες σχέσεις, η άσκηση από μια επιχείρηση της ισχύος που διαθέτει στην αγορά (υψηλότερη τιμή για τα προϊόντα της) ενδέχεται να ωφελεί τους ανταγωνιστές της. Τούτο ενδέχεται να παρακινήσει τους ανταγωνιστές να ενθαρρύνουν ο ένας τον άλλο προκειμένου να συμπεριφερθούν κατά τρόπο επιβλαβή για τον ανταγωνισμό. Στις κάθετες σχέσεις, το προϊόν της μιας επιχείρησης αποτελεί εισροή για την άλλη επιχείρηση, πράγμα που σημαίνει ότι οι δραστηριότητες των συμβαλλομένων μερών της συμφωνίας αλληλοσυμπληρώνονται. Επομένως, η άσκηση της ισχύος που διαθέτει στην αγορά επιχείρηση είτε σε προηγούμενο είτε σε επόμενο εμπορικό στάδιο επηρεάζει κατά κανόνα δυσμενώς τη ζήτηση για το προϊόν της άλλης επιχείρησης. Για τον λόγο αυτό, οι μετέχουσες στη συμφωνία επιχειρήσεις έχουν συνήθως λόγους να παρεμποδίσουν την άσκηση ανταγωνιστικής ισχύος από την αντισυμβαλλόμενη επιχείρηση.

(99) Αυτός ο παράγοντας «αυτοσυγκράτησης» δεν πρέπει ωστόσο να υπερεκτιμάται. Όταν μια επιχείρηση δεν διαθέτει ισχύ στην αγορά, το μόνο που μπορεί να επιδιώξει είναι να αυξήσει τα κέρδη της μέσω της βελτιστοποίησης των μεθόδων παραγωγής και διανομής που εφαρμόζει, με ή χωρίς τη συνδρομή κάθετων περιορισμών. Γενικότερα, λόγω του συμπληρωματικού ρόλου που διαδραματίζουν τα μέρη μιας κάθετης συμφωνίας για τη διάθεση ενός προϊόντος στην αγορά, οι κάθετοι περιορισμοί μπορεί να εξασφαλίσουν σημαντικά περιθώρια για βελτίωση της αποτελεσματικότητας. Ωστόσο, όταν μια επιχείρηση διαθέτει πράγματι ισχύ στην αγορά, μπορεί επίσης να επιδιώξει να αυξήσει τα κέρδη της εις βάρος των άμεσων ανταγωνιστών της μέσω της αύξησης του κόστους τους, και εις βάρος των αγοραστών της και, εν τέλει, των καταναλωτών προσπαθώντας να οικειοποιηθεί μέρος του περισσευματός τους. Τούτο μπορεί να συμβεί όταν η επιχείρηση που βρίσκεται στο επόμενο εμπορικό στάδιο και η επιχείρηση που βρίσκεται στο προηγούμενο μοιράζονται τα επιπλέον κέρδη ή όταν μία από τις δύο χρησιμοποιεί τους κάθετους περιορισμούς για να οικειοποιηθεί το σύνολο των επιπλέον κερδών.

1.1. Αρνητικά αποτελέσματα των κάθετων περιορισμών

(100) Τα αρνητικά αποτελέσματα στην αγορά που ενδέχεται να προκληθούν από κάθετους περιορισμούς και στον οποίων την αποτροπή αποβλέπει η νομοθεσία ανταγωνισμού της ΕΕ είναι τα εξής:

- α) αντιανταγωνιστικός αποκλεισμός άλλων προμηθευτών ή άλλων αγοραστών μέσω της ύψωσης φραγμών στην είσοδο ή την επέκταση·
- β) άμβλυνση του ανταγωνισμού μεταξύ του προμηθευτή και των ανταγωνιστών του ή/και διευκόλυνση αθέμιτων συμπεριφορών μεταξύ αυτών των προμηθευτών, συνήθως αναφερόμενη ως περιορισμός του διασηματικού ανταγωνισμού ⁽¹⁾·
- γ) άμβλυνση του ανταγωνισμού μεταξύ του αγοραστή και των ανταγωνιστών του ή/και διευκόλυνση αθέμιτων συμ-

περιφορών μεταξύ αυτών των ανταγωνιστών, συνήθως αναφερόμενη ως περιορισμός του ενδοσηματικού ανταγωνισμού, εάν αφορά τον ανταγωνισμό των διανομέων βάσει τους σήματος ή ενός προϊόντος του ίδιου προμηθευτή·

δ) δημιουργία εμποδίων στην ενοποίηση των αγορών, ιδίως περιορισμών της ελευθερίας των καταναλωτών να αγοράζουν αγαθά ή υπηρεσίες στο κράτος μέλος της επιλογής τους.

(101) Ο αποκλεισμός, η άμβλυνση του ανταγωνισμού και η αθέμιτη σύμπραξη σε επίπεδο παραγωγών μπορεί να είναι επιζήμια για τους καταναλωτές, ιδιαίτερα με την αύξηση των τιμών χονδρικής πώλησης των προϊόντων, με τον περιορισμό στην επιλογή των προϊόντων, με την υποβάθμιση της ποιότητας τους ή του επιπέδου καινοτομίας τους. Ο αποκλεισμός, η άμβλυνση του ανταγωνισμού και η αθέμιτη σύμπραξη σε επίπεδο διανομέων μπορεί να είναι επιζήμια για τους καταναλωτές, ιδιαίτερα με την αύξηση των τιμών λιανικής πώλησης των προϊόντων, τον περιορισμό της επιλογής συνδυασμών τιμής-εξυπηρέτησης και τρόπων διανομής, τη μείωση της διαθεσιμότητας και της ποιότητας των υπηρεσιών λιανικής και την πτώση του επιπέδου καινοτομίας της διανομής.

(102) Σε μια αγορά όπου οι μεμονωμένοι διανομείς διανέμουν το σήμα ή τα σήματα ενός μόνο προμηθευτή, ο περιορισμός του ανταγωνισμού μεταξύ των διανομέων του ίδιου σήματος θα οδηγήσει σε μείωση του ενδοσηματικού ανταγωνισμού μεταξύ των εν λόγω διανομέων, αλλά ενδέχεται να μην έχει αρνητικές συνέπειες στον ανταγωνισμό μεταξύ των διανομέων γενικά. Στην περίπτωση αυτή, αν ο διασηματικός ανταγωνισμός είναι οξύς, είναι απίθανο να έχει αρνητικές συνέπειες για τους καταναλωτές ο περιορισμός του ενδοσηματικού ανταγωνισμού.

(103) Οι συμφωνίες αποκλειστικότητας είναι εν γένει πιο αντιανταγωνιστικές από ό,τι οι συμφωνίες που δεν προβλέπουν το στοιχείο της αποκλειστικότητας. Οι συμφωνίες αποκλειστικής διανομής, είτε με ρητή διάταξη της σχετικής σύμβασης είτε μέσω των αποτελεσμάτων της στην πράξη, εξαναγκάζουν το ένα συμβαλλόμενο μέρος να συμβαλλεται αποκλειστικά ή σχεδόν αποκλειστικά με το άλλο συμβαλλόμενο μέρος. Παραδείγματος χάρι, η υποχρέωση μη άσκησης ανταγωνισμού αναγκάζει τον αγοραστή να αγοράζει μόνο ένα συγκεκριμένο σήμα. Από την άλλη πλευρά, η επιβολή όρων ως προς τις ποσότητες αφήνει στον αγοραστή κάποια περιθώρια να αγοράζει προϊόντα άλλων ανταγωνιστών. Ο βαθμός στεγανοποίησης μπορεί συνεπώς να είναι μικρότερος στην περίπτωση της επιβολής όρων ως προς τις ποσότητες.

(104) Οι κάθετοι περιορισμοί που συμφωνούνται για αγαθά και υπηρεσίες που δεν φέρουν συγκεκριμένο σήμα είναι εν γένει λιγότερο επιβλαβείς από τους περιορισμούς που αφορούν τη διανομή αγαθών και υπηρεσιών συγκεκριμένου σήματος. Η διάθεση ενός προϊόντος υπό την κάλυψη σήματος τείνει να αυξάνει τη διαφοροποίηση των προϊόντων και να μειώνει τη δυνατότητα υποκατάστασής τους, γεγονός που οδηγεί σε μικρότερη ελαστικότητα της ζήτησης και σε μεγαλύτερη ευχέρεια αύξησης της τιμής. Η διάκριση μεταξύ αγαθών και υπηρεσιών συγκεκριμένου και μη συγκεκριμένου σήματος συμπίπτει συχνά με τη διάκριση μεταξύ ενδιάμεσων αγαθών και υπηρεσιών και τελικών αγαθών και υπηρεσιών.

⁽¹⁾ Ως αθέμιτη σύμπραξη νοείται τόσο η ρητή όσο και η σιωπηρή αθέμιτη σύμπραξη (συνειδητή παράλληλη συμπεριφορά).

(105) Κατά κανόνα, ο συνδυασμός κάθετων περιορισμών επιδεινώνει τα αρνητικά αποτελέσματά τους. Ωστόσο, ορισμένοι συνδυασμοί κάθετων περιορισμών είναι λιγότερο ανταγωνιστικοί σε σύγκριση με τη μεμονωμένη εφαρμογή τους. Παραδείγματος χάρι, σε ένα σύστημα αποκλειστικής διανομής ο διανομέας μπορεί να μπει στον πειρασμό να αυξήσει την τιμή των προϊόντων εκμεταλλευόμενος τη μείωση του ενδοσηματικού ανταγωνισμού. Η επιβολή όρων ως προς τις ποσότητες ή ο καθορισμός μέγιστης επιτρεπόμενης τιμής μεταπώλησης είναι πιθανό να περιορίσει τέτοιου είδους αυξήσεις των τιμών. Τα ενδεχόμενα αρνητικά αποτελέσματα των κάθετων περιορισμών ενισχύονται σε περίπτωση που διάφοροι προμηθευτές και οι αγοραστές τους οργανώνουν τις συναλλαγές τους κατά παρόμοιο τρόπο, πράγμα που οδηγεί στα λεγόμενα σωρευτικά αποτελέσματα.

1.2. Θετικά αποτελέσματα των κάθετων περιορισμών

(106) Είναι σημαντικό να αναγνωριστεί ότι οι κάθετοι περιορισμοί μπορεί να παράγουν θετικά αποτελέσματα, μέσω, ιδίως, της προαγωγής του ανταγωνισμού σε επίπεδα άλλα πλην εκείνου των τιμών και της βελτιωμένης ποιότητας των υπηρεσιών. Όταν μία επιχείρηση δεν διαθέτει ισχύ στην αγορά, ο μόνος τρόπος για την αύξηση των κερδών της είναι η βελτιστοποίηση των μεθόδων παραγωγής και διανομής. Σε ορισμένες περιπτώσεις, οι κάθετοι περιορισμοί μπορεί να αποδειχτούν χρήσιμοι από την άποψη αυτή, καθώς οι συνήθεις διαπραγματεύσεις υπό όρους ανταγωνισμού μεταξύ προμηθευτή και αγοραστή, που καθορίζουν μόνο την τιμή και την ποσότητα δεδομένης συναλλαγής, μπορεί να οδηγήσουν σε επίπεδο επενδύσεων και πωλήσεων το οποίο να μην είναι το καλύτερο δυνατό.

(107) Ενώ καταβάλλεται προσπάθεια να δοθεί μια αντιπροσωπευτική συνολική εικόνα των διαφόρων στοιχείων που θα δικαιολογούσαν τους κάθετους περιορισμούς, οι παρούσες κατευθυντήριες γραμμές δεν φιλοδοξούν να είναι πλήρεις ούτε να καλύψουν όλες τις περιπτώσεις. Οι ακόλουθοι λόγοι θα μπορούσαν να δικαιολογήσουν την εφαρμογή ορισμένων κάθετων περιορισμών:

α) Επίλυση του «προβλήματος του παρασιτισμού». Ένας διανομέας μπορεί να δρέπει ανέξοδα τα οφέλη από τις προσπάθειες προώθησης κάποιου άλλου διανομέα. Αυτό το είδος προβλήματος είναι συνηθέστερο στο επίπεδο χονδρικής και λιανικής πώλησης. Η αποκλειστική διανομή ή παρόμοιοι περιορισμοί μπορεί να συμβάλουν στην αποφυγή τέτοιου παρασιτισμού. Το πρόβλημα αυτό μπορεί επίσης να παρατηρηθεί μεταξύ προμηθευτών, π.χ. όταν ένας προμηθευτής πραγματοποιεί επενδύσεις για την προώθηση των προϊόντων του στις εγκαταστάσεις του αγοραστή, συνήθως σε επίπεδο λιανικής πώλησης, μπορεί επίσης να προσελκύσει πελάτες και για τους ανταγωνιστές του. Η επιβολή περιορισμών στην ελευθερία άσκησης ανταγωνισμού μπορεί να συμβάλει στην αντιμετώπιση της καιροσκοπικής συμπεριφοράς αυτής της μορφής⁽¹⁾.

(¹) Για να διαπιστωθεί κατά πόσον οι καταναλωτές αποκομίζουν όντως συνολικά οφέλη από τις έκτακτες προσπάθειες προώθησης, πρέπει να εξετάζεται αν με την εν λόγω προώθηση ενημερώνονται, πείθονται και επομένως ωφελούνται πολλοί νέοι καταναλωτές ή εάν η προώθηση αφορά κυρίως πελάτες που ξέρουν ήδη τι θέλουν να αγοράσουν και για τους οποίους η έκτακτη προώθηση σημαίνει αποκλειστικά ή κυρίως αύξηση τιμής.

Για να υπάρχει πρόβλημα, η συμπεριφορά πρέπει να είναι πραγματικά παρασιτική. Φαινόμενα παρασιτικής συμπεριφοράς μεταξύ αγοραστών παρατηρούνται μόνο στις υπηρεσίες που προηγούνται των πωλήσεων και άλλες ενέργειες προώθησης και όχι στην εξυπηρέτηση μετά την πώληση, για την οποία ο διανομέας μπορεί να χρεώσει ατομικά τους πελάτες του. Το προϊόν πρέπει συνήθως να είναι σχετικά νέο ή τεχνικά σύνθετο ή η φήμη του να αποτελεί καθοριστικό στοιχείο της ζήτησης, καθώς σε αντίθετη περίπτωση ο πελάτης είναι πιθανό να γνωρίζει πολύ καλά τι θέλει, με βάση τις προηγούμενες αγορές του. Επιπλέον, η αξία του προϊόντος πρέπει να είναι αρκετά υψηλή, καθώς διαφορετικά δεν συμφέρει τον πελάτη να μεταβεί σε ένα κατάστημα για να πάρει πληροφορίες και σε άλλο για να προβεί στην αγορά. Τέλος, θα πρέπει να μην είναι πρακτικώς δυνατόν για τον προμηθευτή να επιβάλει με σύμβαση σε όλους τους αγοραστές προδιαγραφές προώθησης ή εξυπηρέτησης.

Ο παρασιτισμός μεταξύ προμηθευτών περιορίζεται επίσης σε συγκεκριμένες περιπτώσεις, και πιο συγκεκριμένα σε περιπτώσεις κατά τις οποίες η προώθηση πραγματοποιείται στις εγκαταστάσεις του αγοραστή και δεν αφορά συγκεκριμένο σήμα αλλά ένα προϊόν γενικά.

β) «Ανοιγμα ή διείσδυση σε νέες αγορές». Όταν ένας παραγωγός επιθυμεί να εισέλθει σε μία νέα γεωγραφική αγορά, π.χ. πραγματοποιώντας για πρώτη φορά εξαγωγές σε άλλη χώρα, αυτό μπορεί να απαιτεί ιδιαίτερες «αρχικές επενδύσεις» από τον διανομέα, προκειμένου να καθιερώσει το σήμα στην αγορά. Για να πειστεί ένας τοπικός διανομέας να πραγματοποιήσει τις επενδύσεις αυτές, μπορεί να χρειάζεται γεωγραφική προστασία, ώστε να μπορέσει να αποσβέσει το κόστος των επενδύσεων χρεώνοντας προσωρινά υψηλότερες τιμές. Οι πωλήσεις των προϊόντων διανομέων που έχουν τη βάση τους σε άλλες αγορές θα πρέπει να αποτρέπονται στη νέα αγορά για περιορισμένο χρονικό διάστημα (βλ. επίσης παράγραφο 61 στο τμήμα III.4). Πρόκειται για ειδική περίπτωση του προβλήματος του παρασιτισμού που περιγράφεται στο ανωτέρω σημείο α).

γ) «Ο παρασιτισμός πιστοποίησης». Σε μερικούς κλάδους, ορισμένοι λιανοπωλητές φημίζονται ότι εμπορεύονται μόνο προϊόντα «ποιότητας». Σε τέτοιες περιπτώσεις, η διάθεση ενός προϊόντος μέσω αυτών των λιανοπωλητών μπορεί να έχει ζωτική σημασία για την κυκλοφορία νέων προϊόντων. Αν ο παραγωγός δεν μπορεί να περιορίσει αρχικά τις πωλήσεις του στα καταστήματα αυξημένου κύρους, διατρέχει τον κίνδυνο απαξίωσης του προϊόντος του, με πιθανό επακόλουθο την αποτυχία της εισαγωγής του στην αγορά. Αυτό σημαίνει ότι μπορεί εύλογα να επιτραπεί, για περιορισμένο χρονικό διάστημα, ένας περιορισμός όπως η αποκλειστική ή η επιλεκτική διανομή. Ο περιορισμός αυτός πρέπει να είναι ικανός να διασφαλίσει την καθιέρωση του νέου προϊόντος, αλλά όχι τόσο μακροχρόνιος ώστε να παρεμποδίσει τη διάδοσή του σε ευρεία κλίμακα. Τα οφέλη αυτά είναι πιο πιθανά στην περίπτωση των προϊόντων που προϋποθέτουν κάποια «πείρα» ή είναι περίπλοκα και τα οποία αποτελούν σχετικά υψηλή δαπάνη για τον τελικό καταναλωτή.

δ) Το λεγόμενο «πρόβλημα της ομηρίας». Μερικές φορές είναι απαραίτητο να πραγματοποιηθούν επενδύσεις με βάση τις ειδικές ανάγκες του πελάτη, είτε από τον προμηθευτή είτε από τον αγοραστή (π.χ. για ειδικό εξοπλισμό ή κατάρτιση). Για παράδειγμα, η περίπτωση του κατασκευαστή εξαρτημάτων που πρέπει να κατασκευάσει νέα μηχανήματα και εργαλεία για να ικανοποιήσει συγκεκριμένη απαίτηση ενός από τους πελάτες του. Ο επενδυτής μπορεί να μην αναλάβει τις αναγκαίες επενδύσεις πριν συμφωνηθούν ιδιαίτερες ρυθμίσεις προμήθειας.

Ωστόσο, όπως και στα άλλα παραδείγματα παρασιτισμού, για να καταστεί υπαρκτός ή σημαντικός ο κίνδυνος της ανεπάρκειας των επενδύσεων, πρέπει προηγουμένως να συντρέχουν αρκετές προϋποθέσεις. Πρώτον, η επένδυση πρέπει να συναρτάται με τη συγκεκριμένη εμπορική σχέση. Μια επένδυση που πραγματοποιεί ο προμηθευτής θεωρείται συναρτώμενη με τη σχέση όταν, μετά τη λύση της σύμβασης, δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί από τον προμηθευτή για τον εφοδιασμό άλλων πελατών και δεν είναι δυνατόν να πωληθεί παρά μόνο με σημαντική ζημία. Μια επένδυση που πραγματοποιεί ο αγοραστής θεωρείται συναρτώμενη με τη σχέση όταν, μετά τη λύση της σύμβασης, η επένδυση δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί από τον αγοραστή για την αγορά ή/και τη χρήση προϊόντων που διατίθενται από άλλους προμηθευτές και δεν είναι δυνατόν να πωληθεί παρά μόνο με σημαντική ζημία. Ειδικότερα, μια επένδυση είναι συναρτώμενη με τη συγκεκριμένη εμπορική σχέση επειδή, για παράδειγμα, μπορεί να χρησιμοποιηθεί μόνο για την παραγωγή εξαρτήματος συγκεκριμένου σήματος ή για την εμπορία συγκεκριμένου σήματος, με αποτέλεσμα να μην μπορεί να χρησιμοποιηθεί επικερδώς για την παραγωγή ή μεταπώληση εναλλακτικών προϊόντων. Δεύτερον, η επένδυση πρέπει να είναι μακροχρόνια και η ανάκτησή του κόστους της να μην είναι δυνατή βραχυπρόθεσμα. Και τρίτον, η επένδυση πρέπει να χαρακτηρίζεται από ασυμμετρία, δηλαδή το ένα συμβαλλόμενο μέρος να πραγματοποιεί μεγαλύτερη επένδυση από ό,τι το άλλο. Όταν πληρούνται αυτές οι προϋποθέσεις, είναι συνήθως δικαιολογημένο να ισχύει ένας κάθετος περιορισμός κατά το χρονικό διάστημα που απαιτείται για την απόσβεση της επένδυσης. Ο ενδεχόμενος κάθετος περιορισμός έχει τη μορφή της υποχρέωσης μη άσκησης ανταγωνισμού ή της επιβολής όρων ως προς τις ποσότητες, όταν η επένδυση πραγματοποιείται από τον προμηθευτή, και τη μορφή της αποκλειστικής διανομής, της αποκλειστικής κατανομής πελατείας ή της αποκλειστικής προμήθειας, όταν η επένδυση πραγματοποιείται από τον αγοραστή.

ε) «Ειδικό πρόβλημα ομηρίας που μπορεί να ανακύψει σε περίπτωση μεταβίβασης ουσιώδους τεχνογνωσίας». Η τεχνογνωσία, αφ' ης στιγμής παρασχεθεί, δεν μπορεί να ανακτηθεί, ενώ αυτός που έχει παράσχει την τεχνογνωσία μπορεί να μην επιθυμεί να χρησιμοποιηθεί αυτή για ή από τους ανταγωνιστές του. Εφόσον η τεχνογνωσία δεν ήταν άμεσα διαθέσιμη στον αγοραστή και είναι ουσιάδης και απαραίτητη για την εφαρμογή της συμφωνίας, η μεταβίβασή της μπορεί να δικαιολογεί την επιβολή περιορισμού με τη μορφή της υποχρέωσης μη άσκησης ανταγωνισμού. Οι περιορισμοί αυτοί κατά κανόνα δεν εμπίπτουν στο άρθρο 101 παράγραφος 1.

στ) Το πρόβλημα των «κάθετων εξωτερικών επακόλουθων»: Ένας λιανοπωλητής μπορεί να μην αντλεί όλα τα οφέλη από τις ενέργειές του για βελτίωση των πωλήσεων· ένα μέρος από τα οφέλη αυτά ενδέχεται να μεταβαίνει στον παραγωγό. Για κάθε επιπλέον μονάδα προϊόντος που πωλεί ο λιανοπωλητής μειώνοντας τις τιμές μεταπώλησής του ή αυξάνοντας τις προσπάθειες πωλήσεων, επωφελείται ο παραγωγός, εφόσον η τιμή χονδρικής υπερβαίνει το οριακό κόστος παραγωγής του. Ως εκ τούτου, ο παραγωγός μπορεί να επωφεληθεί από ένα θετικό εξωτερικό επακόλουθο των ενεργειών του λιανοπωλητή ενώ, από την πλευρά του παραγωγού, ο λιανοπωλητής εφαρμόζει ίσως πολύ υψηλές τιμές ή/και καταβάλλει πολύ λίγες προσπάθειες για την πώληση των προϊόντων του. Τα αρνητικά εξωτερικά επακόλουθα από την εφαρμογή πολύ υψηλών τιμών εκ μέρους του λιανοπωλητή αναφέρονται ενίοτε ως «πρόβλημα της διπλής περιθωριοποίησης»· αυτό μπορεί να αποφευχθεί με την επιβολή μέγιστης τιμής μεταπώλησης στον λιανοπωλητή. Για την αύξηση των προσπαθειών πωλήσεων του λιανοπωλητή, μπορεί να είναι χρήσιμο ένα σύστημα επιλεκτικής ή αποκλειστικής διανομής ή ανάλογοι περιορισμοί ⁽¹⁾.

ζ) «Οικονομίες κλίμακας στη διανομή». Για να αξιοποιηθούν οι οικονομίες κλίμακας και να μειωθεί η τιμή λιανικής πώλησης του προϊόντος του, ο παραγωγός μπορεί να επιθυμεί να συγκεντρώσει τη μεταπώληση των προϊόντων του σε περιορισμένο αριθμό διανομέων. Για τον σκοπό αυτό μπορεί να καταφύγει σε αποκλειστική διανομή, σε επιβολή όρων ως προς τις ποσότητες (με τη μορφή της υποχρέωσης αγοράς ελάχιστης ποσότητας), σε επιλεκτική διανομή που περιλαμβάνει τέτοια υποχρέωση ή σε αποκλειστική προμήθεια.

η) «Ατέλειες της κεφαλαιαγοράς». Οι συνήθεις φορείς παροχής κεφαλαίων (τράπεζες, κεφαλαιαγορές) μπορεί να μην παρέχουν κεφάλαια υπό τους καλύτερους δυνατούς όρους όταν έχουν ελλιπείς πληροφορίες για τη φερεγγυότητα του δανειολήπτη ή όταν δεν υπάρχει επαρκής εξασφάλιση του δανείου. Ο αγοραστής ή ο προμηθευτής μπορεί να διαθέτει καλύτερη πληροφόρηση και να είναι σε θέση, μέσω μιας αποκλειστικής σχέσης, να εξασφαλίσει πρόσθετες εγγυήσεις για την επένδυσή του. Όταν ο προμηθευτής χορηγεί δάνειο στον αγοραστή, είναι πιθανό να επιβληθεί στον τελευταίο υποχρέωση μη άσκησης ανταγωνισμού ή αγοράς συγκεκριμένων ποσοτήτων. Η χορήγηση δανείου από τον αγοραστή στον προμηθευτή πιθανόν να δικαιολογεί την επιβολή στον προμηθευτή υποχρέωσης αποκλειστικής προμήθειας ή όρων ως προς τις προμηθευόμενες ποσότητες.

θ) «Ομοιομορφία και τυποποίηση της ποιότητας». Ένας κάθετος περιορισμός μπορεί να συμβάλλει στην απόκτηση γοήτρου από ένα σήμα, επιβάλλοντας κάποιου βαθμού ομοιομορφία και ορισμένες προδιαγραφές ποιότητας στους διανομείς, και με τον τρόπο αυτό να αυξάνει την ελκυστικότητά του προϊόντος για τον τελικό καταναλωτή καθώς και τις πωλήσεις του. Αυτό παρατηρείται, για παράδειγμα, στην επιλεκτική διανομή και τη δικαιόχρηση.

⁽¹⁾ Βλ. εντούτοις τη προηγούμενη υποσημείωση.

(108) Οι εννέα περιπτώσεις που αναφέρθηκαν στην παράγραφο 107 καθιστούν σαφές ότι υπό ορισμένες προϋποθέσεις οι κάθετες συμφωνίες είναι πιθανό να συμβάλλουν στη βελτίωση της αποτελεσματικότητας και στην ανάπτυξη νέων αγορών, αντισταθμίζοντας ενδεχομένως με τον τρόπο αυτό τα τυχόν αρνητικά αποτελέσματα. Τούτο ισχύει κατά κανόνα περισσότερο για τους κάθετους περιορισμούς περιορισμένης χρονικής διάρκειας, που διευκολύνουν την εισαγωγή νέων σύνθετων προϊόντων ή προστατεύουν επενδύσεις που συναρτώνται με τη συγκεκριμένη εμπορική σχέση. Ενίοτε, ένας κάθετος περιορισμός είναι αναγκαίος καθ' όλο το χρονικό διάστημα κατά το οποίο ο προμηθευτής πωλεί το προϊόν του στον αγοραστή [βλ. ιδίως τις περιπτώσεις που περιγράφονται στην παράγραφο 107 στοιχεία α), ε), στ), ζ) και θ)].

(109) Υπάρχουν μεγάλες δυνατότητες υποκατάστασης μεταξύ των διαφόρων κάθετων περιορισμών. Αυτό σημαίνει ότι το ίδιο πρόβλημα αποτελεσματικότητας μπορεί να επιλυθεί μέσω διαφορετικών κάθετων περιορισμών. Για παράδειγμα, οικονομίες κλίμακας στη διανομή είναι ενδεχομένως δυνατόν να επιτευχθούν με τη μέθοδο της αποκλειστικής διανομής, της επιλεκτικής διανομής, της επιβολής όρων ως προς τις ποσότητες ή της αποκλειστικής προμήθειας. Ωστόσο τα αρνητικά αποτελέσματα για τον ανταγωνισμό μπορεί να διαφέρουν ανάλογα με τη μορφή του εκάστοτε κάθετου περιορισμού. Το στοιχείο αυτό λαμβάνεται υπόψη κατά την εξέταση της αναγκαιότητας των περιορισμών βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 3.

1.3. Μέθοδος ανάλυσης

(110) Η αξιολόγηση ενός κάθετου περιορισμού περιλαμβάνει κατά κανόνα τα εξής τέσσερα στάδια ⁽¹⁾:

- α) πρώτον, οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις πρέπει να καθορίσουν τα μερίδια του προμηθευτή και του αγοραστή στις αγορές όπου, αντιστοίχως, πωλούν και αγοράζουν τα συμβατικά προϊόντα·
- β) εάν τα σχετικά μερίδια αγοράς του προμηθευτή και του αγοραστή δεν υπερβαίνουν έκαστο το όριο του 30%, η κάθετη συμφωνία καλύπτεται από τον κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορίες, με την επιφύλαξη των περιορισμών ιδιαίτερης σοβαρότητας και των αποκλεισμένων περιορισμών που προβλέπονται στον εν λόγω κανονισμό·
- γ) εάν το σχετικό μερίδιο της αγοράς υπερβαίνει το όριο του 30% για τον προμηθευτή ή/και τον αγοραστή, πρέπει να εξετασθεί κατά πόσον η κάθετη συμφωνία εμπίπτει στο άρθρο 101 παράγραφος 1·
- δ) εάν η κάθετη συμφωνία εμπίπτει στο άρθρο 101 παράγραφος 1, πρέπει να εξεταστεί αν πληροί τις προϋποθέσεις απαλλαγής βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 3.

1.3.1. Παράγοντες που λαμβάνονται υπόψη για την αξιολόγηση με βάση το άρθρο 101 παράγραφος 1

(111) Κατά την εξέταση περιπτώσεων στις οποίες το μερίδιο αγοράς υπερβαίνει το όριο του 30%, η Επιτροπή προβαίνει σε

πλήρη ανάλυση των δεδομένων του ανταγωνισμού. Οι ακόλουθοι παράγοντες είναι οι πλέον καθοριστικοί για να διαπιστωθεί αν μια κάθετη συμφωνία συνεπάγεται σημαντικό περιορισμό του ανταγωνισμού σύμφωνα με το άρθρο 101 παράγραφος 1:

- α) χαρακτήρας της συμφωνίας·
- β) θέση των συμβαλλομένων μερών στην αγορά·
- γ) θέση των ανταγωνιστών στην αγορά·
- δ) θέση των αγοραστών των συμβατικών προϊόντων στην αγορά·
- ε) φραγμοί εισόδου·
- στ) ωριμότητα της αγοράς·
- ζ) επίπεδο εμπορίου·
- η) φύση του προϊόντος·
- θ) άλλοι παράγοντες.

(112) Η σημασία των επιμέρους παραγόντων μπορεί να διαφέρει από περίπτωση σε περίπτωση και εξαρτάται από όλους τους άλλους παράγοντες. Για παράδειγμα, ένα υψηλό μερίδιο αγοράς των συμβαλλομένων μερών αποτελεί συνήθως αξιόπιστη ένδειξη για την ύπαρξη ισχύος στην αγορά, αλλά, αν οι φραγμοί εισόδου δεν είναι σημαντικοί, μπορεί να μην υποδηλώνει την ύπαρξη ισχύος στην αγορά. Συνεπώς, δεν είναι δυνατόν να καθοριστούν αυστηροί κανόνες για τη σπουδαιότητα των επιμέρους παραγόντων.

(113) Οι κάθετες συμφωνίες μπορεί να πάρουν διάφορα σχήματα και μορφές. Είναι, επομένως, σημαντικό να αναλύεται η φύση της συμφωνίας από την άποψη των περιορισμών που περιέχει, της διάρκειας τους και του ποσοστού των συνολικών πωλήσεων που επηρεάζουν οι περιορισμοί στην αγορά. Μπορεί να χρειασθεί να εξεταστούν και άλλα στοιχεία πέραν των ρητών όρων της συμφωνίας. Η ύπαρξη σιωπηρών περιορισμών μπορεί να προκύπτει από τον τρόπο με τον οποίο εφαρμόζεται η συμφωνία από τα μέρη και τα κίνητρα που έχουν αυτά.

(114) Η θέση των μερών στην αγορά αποτελεί ένδειξη για τον βαθμό της ισχύος που διαθέτει ενδεχομένως σ' αυτήν ο προμηθευτής, ο αγοραστής ή και οι δύο. Όσο μεγαλύτερο είναι το μερίδιο αγοράς τους, τόσο μεγαλύτερη ενδέχεται να είναι η ισχύς στους στην αγορά. Αυτό ισχύει ιδίως σε περίπτωση που το μερίδιο αγοράς εκφράζει πλεονεκτήματα από πλευράς κόστους ή άλλα ανταγωνιστικά πλεονεκτήματα έναντι των ανταγωνιστών. Τα ανταγωνιστικά αυτά πλεονεκτήματα μπορεί, επί παραδείγματι, να απορρέουν από το γεγονός ότι ο συγκεκριμένος προμηθευτής είναι ο πρώτος που δραστηριοποιήθηκε στην εκάστοτε αγορά (έχει την καλύτερη θέση εγκατάστασης κ.λπ.), κατέχει διπλώματα ευρεσιτεχνίας ουσιαστικής σημασίας, διαθέτει ανώτερη τεχνολογία, κατέχει ηγετική θέση μεταξύ των σημάτων ή διαθέτει ανώτερο χωροφυλάκιο.

⁽¹⁾ Τα στάδια αυτά δεν αποσκοπούν στην περιγραφή ενός νομικού συλλογισμού που πρέπει να ακολουθεί η Επιτροπή με την ίδια σειρά προκειμένου να λάβει απόφαση.

(115) Οι ίδιοι δείκτες, δηλαδή το μερίδιο αγοράς και τα πιθανά ανταγωνιστικά πλεονεκτήματα, χρησιμεύουν για την αξιολόγηση της θέσης των ανταγωνιστών στην αγορά. Όσο πιο ισχυροί και πολυάριθμοι είναι οι ανταγωνιστές, τόσο μικρότερος είναι ο κίνδυνος να μπορούν τα μέρη να ασκούν σε ατομική βάση την ισχύ τους στην αγορά και να την αποκλείσουν ή να αμβλύνουν τον ανταγωνισμό. Είναι σημαντικό επίσης να εξετασθεί αν υπάρχουν στρατηγικές για την αντιμετώπιση του προβλήματος αυτού που θα μπορούσαν να χαράξουν αποτελεσματικά και έγκαιρα οι ανταγωνιστές. Ωστόσο, εάν ο αριθμός των ανταγωνιστών καταστεί σχετικά μικρός και η θέση τους στην αγορά (μέγεθος, κόστος, δυναμικό E&A, κ.λπ.) είναι εν πολλοίς παρεμφερής, μια τέτοια διάρθρωση της αγοράς ενδέχεται να αυξήσει τον κίνδυνο αθέμιτων συμπτύξεων. Οι διακυμάνσεις και οι ταχείες αυξομειώσεις των μεριδίων αγοράς υποδηλώνουν κατά κανόνα την ύπαρξη έντονου ανταγωνισμού.

(116) Η θέση που κατέχουν στην αγορά οι πελάτες των μερών αποτελεί ένδειξη του κατά πόσον ένας ή περισσότεροι από τους πελάτες αυτούς διαθέτουν αγοραστική ισχύ. Η πρώτη ένδειξη αγοραστικής ισχύος είναι το μερίδιο αγοράς του πελάτη στην αγορά προμηθειών. Το μερίδιο αυτό αντικατοπτρίζει τη σημασία της ζήτησής του για τους δυνητικούς προμηθευτές. Άλλοι δείκτες αφορούν τη θέση του πελάτη στην αγορά μεταπώλησής του, που περιλαμβάνει χαρακτηριστικά όπως η εκτεταμένη γεωγραφική κάλυψη των σημείων πώλησης που διαθέτει, η χρήση ιδίων σημάτων, περιλαμβανομένων των ιδιωτικών, και η εικόνα του σήματος μεταξύ των τελικών καταναλωτών. Υπό ορισμένες συνθήκες, η αγοραστική ισχύς μπορεί να εμποδίζει τα μέρη να ασκούν την ισχύ τους στην αγορά και, ως εκ τούτου, επιλύεται ένα πρόβλημα ανταγωνισμού που θα υπήρχε διαφορετικά. Αυτό ισχύει κυρίως όταν ισχυροί πελάτες έχουν την ικανότητα και το κίνητρο να φέρουν νέες πηγές εφοδιασμού στην αγορά σε περίπτωση μικρής αλλά μόνιμης αύξησης των σχετικών τιμών. Εφόσον οι ισχυροί πελάτες επιτυγχάνουν απλώς ευνοϊκούς όρους για τους εαυτούς τους ή απλώς μετακυλίνουν κάθε αύξηση των τιμών στους πελάτες τους, η θέση τους δεν εμποδίζει τα μέρη να ασκήσουν την ισχύ τους στην αγορά.

(117) Οι φραγμοί στην είσοδο μετρώνται με βάση τον βαθμό στον οποίο οι κατεστημένες επιχειρήσεις μπορούν να αυξήσουν τις τιμές τους πέραν του ανταγωνιστικού επιπέδου χωρίς να προσελκύσουν νέες επιχειρήσεις στην αγορά. Αν δεν υπάρχουν φραγμοί στην είσοδο, η εύκολη και ταχεία είσοδος θα καθιστούσε μη επικερδείς τις αυξήσεις τιμών. Εφόσον είναι πιθανό να υπάρξει αποτελεσματική είσοδος νέων ανταγωνιστών μέσα σε ένα ή δύο χρόνια και θα ήταν ικανή να αποτρέψει ή να περιορίσει σημαντικά την άσκηση ισχύος στην αγορά, γίνεται δεκτό κατά κανόνα ότι οι φραγμοί στην είσοδο είναι χαμηλοί. Οι φραγμοί στην είσοδο μπορεί προκύπτουν από ένα ευρύτατο φάσμα παραγόντων, όπως είναι οι οικονομίες κλίμακας και πεδίου, οι κρατικές κανονιστικές ρυθμίσεις, ιδίως όπου θεσπίζουν αποκλειστικά δικαιώματα, οι κρατικές ενισχύσεις, οι εισαγωγικοί δασμοί, τα δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας, η κυριότητα πόρων όταν η προσφορά τους είναι περιορισμένη εξαιτίας π.χ. φυσικών περιορισμών⁽¹⁾, οι βασικές διευκολύνσεις, το πλεονέκτημα των πρωτίων εγκατάστασης και η πίστη στο σήμα από πλευράς καταναλωτών που έχει δημιουργηθεί μέσω έντονης διαφημιστικής προβολής για ορισμένο χρονικό διάστημα. Οι κάθετοι περιορισμοί και η κάθετη ολοκλήρωση

μπορεί επίσης να λειτουργούν ως φραγμοί στην είσοδο με το να δυσχεραίνουν την πρόσβαση και να θέτουν εκτός αγοράς τους (δυνητικούς) ανταγωνιστές. Οι φραγμοί στην είσοδο μπορεί να υφίστανται μόνο σε επίπεδο προμηθευτών ή αγοραστών ή και στα δύο επίπεδα. Το ερώτημα κατά πόσον μερικοί από τους παράγοντες αυτούς θα πρέπει να θεωρηθούν ως φραγμοί στην είσοδο εξαρτάται ιδίως από το αν συνδέονται με μη ανακτήσιμες δαπάνες. Μη ανακτήσιμες δαπάνες είναι εκείνες οι οποίες πρέπει να πραγματοποιηθούν για την είσοδο ή τη δραστηριοποίηση σε μια αγορά, αλλά που δεν μπορούν να ανακτηθούν κατά την αποχώρηση από την αγορά. Οι διαφημιστικές δαπάνες για τη συγκρότηση πιστής πελατείας είναι συνήθως μη ανακτήσιμες δαπάνες, εκτός εάν η επιχείρηση που αποχωρεί από την αγορά είναι σε θέση είτε να πωλήσει το εμπορικό σήμα της είτε να το χρησιμοποιήσει αλλού χωρίς ζημία. Όσο περισσότερες δαπάνες είναι μη ανακτήσιμες, τόσο περισσότερο οι δυνητικοί νεοεισερχόμενοι πρέπει να σταδμίσουν τους κινδύνους εισόδου στην αγορά και τόσο πιο βάσιμη είναι η απειλή εκ μέρους των κατεστημένων επιχειρήσεων στην αγορά ότι θα πολεμήσουν τους νέους ανταγωνιστές, καθώς, λόγω των μη ανακτήσιμων δαπανών, η αποχώρηση των επιχειρήσεων αυτών από την αγορά έχει υψηλό κόστος. Εάν, για παράδειγμα, οι διανομείς είναι συνδεδεμένοι με έναν παραγωγό μέσω υποχρέωσης μη άσκησης ανταγωνισμού, ο αποκλεισμός της αγοράς θα είναι εντονότερος σε περίπτωση που η συγκρότηση από τον δυνητικό νεοεισερχόμενο ιδίου δικτύου διανομών προϋποθέτει πραγματοποίηση μη ανακτήσιμων δαπανών. Εν γένει, η είσοδος στην αγορά προϋποθέτει την πραγματοποίηση μη ανακτήσιμων εξόδων, άλλοτε ήσσονος σημασίας και άλλοτε πολύ σημαντικών. Συνεπώς, ο πραγματικός ανταγωνισμός είναι εν γένει πιο αποτελεσματικός και θα βαρύνει περισσότερο κατά την αξιολόγηση μιας υπόθεσης από ό,τι ο δυνητικός ανταγωνισμός.

(118) Ωριμη χαρακτηρίζεται η αγορά η οποία υφίσταται επί αρκετό χρονικό διάστημα και στην οποία η τεχνολογία που χρησιμοποιείται είναι γνωστή και διαδεδομένη και δεν μεταβάλλεται σε μεγάλο βαθμό, δεν υπάρχουν σημαντικές καινοτομίες σε επίπεδο σημάτων και η ζήτηση είναι σχετικά σταθερή ή μειώνεται. Σε μια τέτοια αγορά είναι πιθανότερο να υπάρξουν αρνητικά αποτελέσματα παρά σε πιο δυναμικές αγορές.

(119) Το επίπεδο εμπορίου συνδέεται με τη διάκριση μεταξύ ενδιάμεσων και τελικών αγαθών και υπηρεσιών. Τα ενδιάμεσα αγαθά και υπηρεσίες πωλούνται σε επιχειρήσεις που τα χρησιμοποιούν ως εισροή για την παραγωγή άλλων αγαθών ή υπηρεσιών και κατά κανόνα δεν είναι αναγνωρίσιμα στα τελικά προϊόντα ή υπηρεσίες. Οι αγοραστές ενδιάμεσων προϊόντων είναι συνήθως καλά ενημερωμένοι πελάτες, ικανοί να εκτιμήσουν την ποιότητα και επομένως οι αποφάσεις τους βασίζονται λιγότερο στο σήμα και τη φήμη. Τα τελικά προϊόντα πωλούνται, άμεσα ή έμμεσα, στους τελικούς καταναλωτές, που αποδίδουν συνήθως μεγαλύτερη σημασία στο σήμα και τη φήμη. Δεδομένου ότι οι διανομείς (λιανοπωλητές, χονδρέμποροι) πρέπει να ανταποκρίνονται στη ζήτηση των τελικών καταναλωτών, ο ανταγωνισμός μπορεί να πληγεί περισσότερο όταν ορισμένοι διανομείς δεν μπορούν να πωλούν ένα ή περισσότερα σήματα παρά όταν οι αγοραστές ενδιάμεσων προϊόντων εμποδίζονται να αγοράζουν ανταγωνιστικά προϊόντα από ορισμένες πηγές εφοδιασμού.

⁽¹⁾ Βλ. απόφαση της Επιτροπής 97/26/EK (Υπόθεση αριθ. IV/M.619 — Gencor/Lonrho), (EE L 11 της 14.1.1997, σ. 30).

(120) Η φύση του προϊόντος έχει σημασία ιδιαίτερα για τα τελικά προϊόντα κατά την αξιολόγηση τόσο των πιθανών αρνητικών όσο και των πιθανών θετικών αποτελεσμάτων. Για την αξιολόγηση των πιθανών αρνητικών αποτελεσμάτων έχει σημασία εάν τα προϊόντα στην αγορά χαρακτηρίζονται από μεγαλύτερη ομοιογένεια ή ανομοιογένεια, εάν πρόκειται για ακριβά προϊόντα που αντιπροσωπεύουν μεγάλο τμήμα του προϋπολογισμού του καταναλωτή ή για φθηνά προϊόντα, καθώς και εάν το προϊόν αγοράζεται άπαξ ή επανειλημμένα. Εν γένει, όταν πρόκειται για πιο ανομοιογενή, λιγότερο ακριβά προϊόντα που μάλλον αποτελούν αντικείμενο άπαξ αγοράς, οι κάθετοι περιορισμοί είναι πιο πιθανό να παράγουν αρνητικά αποτελέσματα.

(121) Κατά την αξιολόγηση συγκεκριμένων περιορισμών, ενίοτε επιβάλλεται να ληφθούν υπόψη και ορισμένοι άλλοι παράγοντες. Σε αυτούς είναι δυνατό να συγκαταλέγονται: το σωρευτικό αποτέλεσμα, δηλαδή η κάλυψη της αγοράς από παρόμοιες συμφωνίες άλλων, το κατά πόσο η συμφωνία έχει «επιβληθεί» (δηλαδή ο ένας κατά κύριο λόγο συμβαλλόμενος υπόκειται στους περιορισμούς ή τις υποχρεώσεις) ή έχει «συμφωνηθεί» (και οι δύο συμβαλλόμενοι αποδέχονται περιορισμούς ή υποχρεώσεις), το κανονιστικό περιβάλλον και τα είδη συμπεριφοράς που ενδέχεται να υποδηλώνουν ή να διευκολύνουν αθέμιτες συμπράξεις, όπως είναι η ηγετική θέση σε θέματα τιμών, οι προανακοινωθείσες μεταβολές τιμών και οι συζητήσεις για την «ορθή» τιμή, η ανελαστικότητα των τιμών σε περίπτωση υπερβάλλουσας ικανότητας, η διακριτική μεταχείριση ως προς τις τιμές και οι αθέμιτες συμπράξεις κατά το παρελθόν.

1.3.2. Παράγοντες που λαμβάνονται υπόψη για την αξιολόγηση με βάση το άρθρο 101 παράγραφος 3

(122) Οι περιοριστικές κάθετες συμφωνίες μπορεί επίσης να παράγουν ευνοϊκά για τον ανταγωνισμό αποτελέσματα υπό μορφή βελτίωσης της αποτελεσματικότητας, που υπερσχύουν ενδεχομένως των αρνητικών τους αποτελεσμάτων. Η αξιολόγηση αυτή πραγματοποιείται στο πλαίσιο του άρθρου 101 παράγραφος 3, που περιέχει μία εξαίρεση στον απαγορευτικό κανόνα του άρθρου 101 παράγραφος 1. Για να έχει εφαρμογή η εξαίρεση αυτή, πρέπει να προκύπτουν αντικειμενικά οικονομικά οφέλη από την κάθετη συμφωνία, οι περιορισμοί του ανταγωνισμού πρέπει να είναι απαραίτητοι για την επίτευξη της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας, πρέπει να εξασφαλίζεται στους καταναλωτές δικαιο μερίδιο από τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας, και η συμφωνία να μην παρέχει στα μέρη τη δυνατότητα κατάργησης του ανταγωνισμού σε σημαντικό τμήμα των σχετικών προϊόντων⁽¹⁾.

(123) Οι περιοριστικές συμφωνίες αξιολογούνται βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 3 μέσα στο πραγματικό πλαίσιο στο οποίο συνάπτονται⁽²⁾ και με βάση τα πραγματικά δεδομένα που

υπάρχουν σε ορισμένη χρονική στιγμή. Η αξιολόγηση επηρεάζεται σε μεγάλο βαθμό από κάθε ουσιώδη μεταβολή των πραγματικών δεδομένων. Ο κανόνας απαλλαγής του άρθρου 101 παράγραφος 3 εφαρμόζεται εφόσον πληρούνται και οι τέσσερις προϋποθέσεις και όταν αυτό δεν συμβαίνει πλέον, παύει να ισχύει⁽³⁾. Κατά την εφαρμογή του άρθρου 101 παράγραφος 3 σύμφωνα με τις αρχές αυτές πρέπει να λαμβάνονται οπωσδήποτε υπόψη οι επενδύσεις στις οποίες προέβη οποιοδήποτε από τα μέρη, καθώς και ο χρόνος που απαιτείται και οι αναγκαίοι περιορισμοί για την υλοποίηση και την απόσβεση των επενδύσεων που ευνοούν τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας.

(124) Η πρώτη προϋπόθεση του άρθρου 101 παράγραφος 3 απαιτεί αξιολόγηση των αντικειμενικών πλεονεκτημάτων που προκύπτουν από τη συμφωνία με τη μορφή βελτίωσης της αποτελεσματικότητας. Από την άποψη αυτή, οι κάθετες συμφωνίες είναι συχνά πιθανό να συμβάλλουν στη βελτίωση της αποτελεσματικότητας, όπως εξηγείται στο τμήμα 1.2, βελτιώνοντας τον τρόπο με τον οποίο ασκούν τα μέρη τις συμπληρωματικές τους δραστηριότητες.

(125) Για να κρίνει κατά πόσον οι περιορισμοί είναι απαραίτητοι σύμφωνα με το άρθρο 101 παράγραφος 3, η Επιτροπή εξετάζει ιδίως κατά πόσον κάθε περιορισμός επιτρέπει την παραγωγή, αγορά ή/και (μετα)πώληση των συμβατικών προϊόντων αποτελεσματικότερα απ' ό,τι αν δεν υπήρχε ο σχετικός περιορισμός. Κατά την αξιολόγηση αυτή, πρέπει να λαμβάνονται υπόψη οι συνθήκες που επικρατούν στην αγορά και τα πραγματικά δεδομένα που αντιμετωπίζουν τα μέρη. Οι επιχειρήσεις που επικαλούνται το ευεργέτημα του άρθρου 101 παράγραφος 3 δεν είναι υποχρεωμένες να εξετάζουν υποθετικές ή θεωρητικές εναλλακτικές επιλογές. Πρέπει ωστόσο να εξηγούν και να αποδεικνύουν γιατί κάποιες εναλλακτικές λύσεις που φαίνονται ρεαλιστικές και σημαντικά λιγότερο περιοριστικές θα ήσαν σαφώς λιγότερο αποτελεσματικές. Αν η προσφυγή σε μια εναλλακτική λύση που φαίνεται εμπορικά ρεαλιστική και λιγότερο περιοριστική θα οδηγούσε σε σημαντική απώλεια αποτελεσματικότητας, ο σχετικός περιορισμός κρίνεται απαραίτητος.

(126) Η προϋπόθεση σύμφωνα με την οποία οι καταναλωτές πρέπει να εξασφαλίζουν δικαιο μερίδιο από το όφελος που προκύπτει σημαίνει ότι οι καταναλωτές των προϊόντων που αγοράζονται ή/και (μετα)πωλούνται βάσει της κάθετης συμφωνίας πρέπει τουλάχιστον να ανταμείβονται πλήρως για τις αρνητικές συνέπειες της συμφωνίας⁽⁴⁾. Με άλλα λόγια η βελτίωση της αποτελεσματικότητας πρέπει να εξουδετερώνει πλήρως τις πιθανές αρνητικές συνέπειες για τις τιμές, την παραγωγή και άλλους σχετικούς παράγοντες που προκαλούνται από τη συμφωνία.

⁽¹⁾ Βλ. Ανακοίνωση της Επιτροπής - κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 81 παράγραφος 3 της Συνθήκης, ΕΕ C 101 της 27.4.2004, σ. 97.

⁽²⁾ Βλ. Απόφαση του Δικαστηρίου της 17ης Σεπτεμβρίου στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις 25/84 και 26/84, Ford, Συλλογή 1985, σ. 2725.

⁽³⁾ Βλ. σχετικά για παράδειγμα την απόφαση 1999/242/ΕΚ της Επιτροπής στην υπόθεση IV/36.237 - TPS, ΕΕ L 90 της 2.4.1999, σ. 6. Επίσης, η απαγόρευση του άρθρου 101 παράγραφος 1 εφαρμόζεται μόνο εφόσον η συμφωνία έχει ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού.

⁽⁴⁾ Βλ. σημείο 85 της Ανακοίνωσης της Επιτροπής - κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 81 παράγραφος 3 της Συνθήκης, ΕΕ C 101 της 27.4.2004, σ. 97.

(127) Η τελευταία προϋπόθεση του άρθρου 101 παράγραφος 3, σύμφωνα με την οποία η συμφωνία δεν πρέπει να παρέχει στα μέρη τη δυνατότητα κατάργησης του ανταγωνισμού σε σημαντικό τμήμα των σχετικών προϊόντων, προϋποθέτει ανάλυση των ανταγωνιστικών πιέσεων που εναπομένουν στην αγορά και των επιπτώσεων της συμφωνίας στις εν λόγω πηγές ανταγωνισμού. Για την εφαρμογή της τελευταίας προϋπόθεσης του άρθρου 101 παράγραφος 3 πρέπει να λαμβάνεται υπόψη η σχέση μεταξύ του άρθρου 101 παράγραφος 3 και του άρθρου 102. Σύμφωνα με πάγια νομολογία, η εφαρμογή του άρθρου 101 παράγραφος 3 δεν μπορεί να εμποδίσει την εφαρμογή του άρθρου 102 ⁽¹⁾. Επιπλέον, δεδομένου ότι τόσο το άρθρο 101 όσο και το άρθρο 102 επιδιώκουν τη διατήρηση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού στην αγορά, για λόγους συνέπειας το άρθρο 101 παράγραφος 3 πρέπει να ερμηνευθεί κατά την έννοια ότι αποκλείει κάθε εφαρμογή του κανόνα της εξαίρεσης σε περιοριστικές συμφωνίες που αποτελούν κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης ⁽²⁾. Η κάθετη συμφωνία δεν πρέπει να καταργεί τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό με την εξάλειψη όλων ή των περισσότερων υπαρχουσών πηγών πραγματικού ή δυνητικού ανταγωνισμού. Η άμιλλα μεταξύ των επιχειρήσεων αποτελεί βασικό μοχλό της οικονομικής αποτελεσματικότητας, ιδίως για τις δυναμικές μορφές βελτίωσης της αποτελεσματικότητας υπό μορφή καινοτομίας. Ελλείψει αυτής, η δεσποζούσα επιχείρηση δεν θα έχει επαρκή κίνητρα για να συνεχίσει τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας και να μετακυλήσει τα οφέλη της. Εάν δεν εναπομένει πραγματικός ανταγωνισμός ούτε προβλέψιμη απειλή νέας εισόδου στην αγορά, η προστασία αυτής της άμιλλας και της λειτουργίας του ανταγωνισμού είναι σημαντικότερη από την ενδεχόμενη βελτίωση της αποτελεσματικότητας. Μια περιοριστική συμφωνία η οποία διατηρεί, δημιουργεί ή ενισχύει μια θέση στην αγορά που προσεγγίζει αυτή του μονοπωλίου συνήθως δεν μπορεί να δικαιολογηθεί με το σκεπτικό ότι βελτιώνει παράλληλα την αποτελεσματικότητα.

2. Ανάλυση συγκεκριμένων κάθετων περιορισμών

(128) Στη συνέχεια των κατευθυντηρίων γραμμών αναλύονται οι συνηθέστερες μορφές κάθετων περιορισμών και συνδυασμών αυτών με τη μέθοδο ανάλυσης που αναπτύσσεται στις παραγράφους 96 ως 127. Υπάρχουν και άλλοι περιορισμοί και συνδυασμοί για τους οποίους δεν παρέχονται άμεσες οδηγίες στις παρούσες κατευθυντήριες γραμμές. Ωστόσο, μπορούν να αντιμετωπίζονται σύμφωνα με τις ίδιες αρχές και με την ίδια απόδοση βαρύτητας στις συνέπειές τους για την αγορά.

⁽¹⁾ Βλ. απόφαση του Δικαστηρίου της 16ης Μαρτίου 2000 στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-395/96 P και C-396/96 P, *Compagnie Maritime Belge*, Συλλογή 2000, σ. I-1365, σκέψη 130. Επίσης, η εφαρμογή του άρθρου 101 παράγραφος 3 δεν εμποδίζει την εφαρμογή των διατάξεων της συνθήκης σχετικά με την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων, των υπηρεσιών, των προσώπων και των κεφαλαίων. Οι διατάξεις αυτές είναι, υπό ορισμένες συνθήκες, εφαρμοστέες σε συμφωνίες, αποφάσεις και εναρμονισμένες πρακτικές κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1, βλ. σχετικά υπόθεση C-309/99 *Wouters*, Συλλογή 2002, σ. I-1577, σκέψη 120.

⁽²⁾ Βλ. απόφαση της 10ης Ιουλίου 1990 του Πρωτοδικείου στην υπόθεση T-51/89, *Tetra Pak (I)*, Συλλογή 1990, II-309. Βλ. επίσης σημείο 106 των κατευθυντηρίων γραμμών για την εφαρμογή του άρθρου 81 παράγραφος 3 της Συνθήκης, ΕΕ C 101 της 27.4.2004, σ. 97.

2.1. Προώθηση συγκεκριμένου σήματος

(129) Η κατηγορία της «προώθησης συγκεκριμένου σήματος» καλύπτει τις συμφωνίες που έχουν ως κύριο χαρακτηριστικό ότι ο αγοραστής υποχρεώνεται ή παρακινείται να συγκεντρώσει τις παραγγελίες του για συγκεκριμένο είδος προϊόντος σε έναν προμηθευτή. Το στοιχείο αυτό περιλαμβάνεται, μεταξύ άλλων, στην υποχρέωση μη άσκησης ανταγωνισμού και στην επιβολή όρων στον αγοραστή ως προς τις ποσότητες. Η ρήτρα μη άσκησης ανταγωνισμού βασίζεται στην υποχρέωση ή σε ένα σύστημα κινήτρων που αναγκάζει τον αγοραστή να καλύπτει πάνω από το 80% των αναγκών του σε μια συγκεκριμένη αγορά από έναν μόνο προμηθευτή. Δεν σημαίνει ότι ο αγοραστής υποχρεώνεται να αγοράσει απευθείας μόνο από τον προμηθευτή, αλλά ότι δεν θα αγοράζει και θα μεταπωλεί ούτε θα ενσωματώνει στα προϊόντα του ανταγωνιστικά αγαθά ή υπηρεσίες. Η επιβολή όρων στον αγοραστή ως προς τις ποσότητες είναι μια ηπιότερη μορφή της υποχρέωσης μη άσκησης ανταγωνισμού, όπου ο αγοραστής πραγματοποιεί μεγάλο μέρος των αγορών του από έναν προμηθευτή με βάση τα κίνητρα ή τις υποχρεώσεις που έχει συμφωνήσει με τον προμηθευτή. Η επιβολή όρων ως προς τις ποσότητες μπορεί για παράδειγμα να λάβει τη μορφή υποχρέωσης αγοράς ελάχιστων ποσοτήτων, δημιουργίας αποθεμάτων ή μη γραμμικής τιμολόγησης, όπως είναι τα συστήματα εκπτώσεων υπό όρους ή η τιμολόγηση με δύο σκέλη (πάγιο τέλος συν τιμή ανά μονάδα). Η λεγόμενη «αγγλική ρήτρα», σύμφωνα με την οποία ο αγοραστής είναι υποχρεωμένος να δηλώνει κάθε καλύτερη προσφορά και δεν έχει το δικαίωμα να αποδεχθεί μια τέτοια προσφορά παρά μόνον εάν οι όροι του προμηθευτή δεν είναι εξ ίσου καλοί, έχει συνήθως το ίδιο αποτέλεσμα με την υποχρέωση προώθησης συγκεκριμένου σήματος, ιδίως όταν ο αγοραστής υποχρεούται να αποκαλύψει ποιος του υποβάλλει την καλύτερη προσφορά.

(130) Οι πιθανοί κίνδυνοι για τον ανταγωνισμό από την προώθηση συγκεκριμένου σήματος είναι ο αποκλεισμός από την αγορά ανταγωνιζόμενων και δυνητικών προμηθευτών, η άμβλυνση του ανταγωνισμού και η διευκόλυνση των αθέμιτων συμπεριφορών μεταξύ προμηθευτών σε περίπτωση σωρευτικής χρήσης, καθώς και, στην περίπτωση που ο αγοραστής είναι λιανοπωλητής που πωλεί προς τελικούς καταναλωτές, η εξασθένιση του διασηματικού ανταγωνισμού εντός του καταστήματος. Όλα αυτά τα περιοριστικά αποτελέσματα έχουν άμεση επίπτωση στον ανταγωνισμό μεταξύ σημάτων.

(131) Η προώθηση συγκεκριμένου σήματος απαλλάσσεται βάσει του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες όταν τα μερίδια αγοράς του προμηθευτή και του αγοραστή δεν υπερβαίνουν έκαστο το 30% και η ισχύς της υποχρέωσης μη άσκησης ανταγωνισμού δεν υπερβαίνει σε διάρκεια τα πέντε έτη. Όταν το μερίδιο αγοράς είναι μεγαλύτερο από το όριο αυτό ή όταν υπάρχει υπέρβαση του χρονικού ορίου των πέντε ετών, οδηγίες για την αξιολόγηση των ατομικών περιπτώσεων περιέχονται στο υπόλοιπο του παρόντος τμήματος.

(132) Ο κίνδυνος αποκλεισμού των ανταγωνιστών από την αγορά λόγω των υποχρεώσεων ορισμένου προμηθευτή για προώθηση συγκεκριμένου σήματος προκύπτει ιδιαίτερα στις περιπτώσεις όπου, χωρίς τις εν λόγω υποχρεώσεις, ασκείται σημαντική ανταγωνιστική πίεση από ανταγωνιστές οι οποίοι είτε δεν έχουν ακόμη παρουσία στην αγορά κατά τον χρόνο επιβολής των υποχρεώσεων είτε δεν είναι σε θέση να ανταγωνίζονται για τον πλήρη εφοδιασμό των πελατών. Οι ανταγωνιστές μπορεί να μην είναι σε θέση να ανταγωνιστούν για το σύνολο της ζήτησης ενός συγκεκριμένου πελάτη,

επειδή ο εν λόγω προμηθευτής είναι αναπόφευκτος εμπορικός εταίρος για μέρος τουλάχιστον της ζήτησης στην αγορά, όπως για παράδειγμα επειδή το σήμα του είναι αναπαραστάσιμο και το προτιμούν πολλοί τελικοί καταναλωτές ή επειδή οι άλλοι προμηθευτές υφίστανται τόσους περιορισμούς της παραγωγικής τους ικανότητας ώστε ένα μέρος της ζήτησης δεν μπορεί να καλυφθεί παρά από τον εν λόγω προμηθευτή⁽¹⁾. Η «θέση του προμηθευτή στην αγορά» αποτελεί επομένως παράγοντα ιδιαίτερα σημαντικό για την αξιολόγηση των ενδεχόμενων αντιαγωνιστικών επιπτώσεων που έχουν οι υποχρεώσεις προώθησης συγκεκριμένου σήματος.

(133) Αν οι ανταγωνιστές μπορούν να αντιπαρεθούν επί ίσοις όροις στην αγορά για την κάλυψη του συνόλου της ζήτησης κάθε μεμονωμένου πελάτη, οι υποχρεώσεις που επιβάλλει ένας προμηθευτής για προώθηση συγκεκριμένου σήματος κατά κανόνα είναι απίθανο να παρακλύσουν τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό, εκτός αν η αλλαγή προμηθευτή από τους πελάτες καθίσταται δυσχερής λόγω της διάρκειας των εν λόγω υποχρεώσεων και της έκτασης κάλυψης της αγοράς. Όσο μεγαλύτερο είναι το δεσμευμένο μερίδιο αγοράς, δηλαδή το τμήμα του μεριδίου αγοράς που αντιστοιχεί στις πωλήσεις βάσει υποχρέωσης προώθησης συγκεκριμένου σήματος, τόσο σημαντικότερος πιθανολογείται ότι θα είναι ο αποκλεισμός. Αντιστοίχως, όσο μεγαλύτερη είναι η διάρκεια ισχύος των υποχρεώσεων προώθησης συγκεκριμένου σήματος, τόσο εντονότερος πιθανολογείται ότι θα είναι ο αποκλεισμός. Οι υποχρεώσεις προώθησης συγκεκριμένου σήματος με διάρκεια ισχύος μικρότερη του έτους που συνάπτονται από επιχειρήσεις που δεν κατέχουν δεσπόζουσα θέση θεωρείται κατά κανόνα ότι δεν προκαλούν σημαντικά αντιαγωνιστικά αποτελέσματα ούτε καθαρά αρνητικά αποτελέσματα. Οι υποχρεώσεις προώθησης συγκεκριμένου σήματος με διάρκεια ισχύος από ένα έως πέντε έτη οι οποίες συνάπτονται από επιχειρήσεις που δεν κατέχουν δεσπόζουσα θέση συνήθως απαιτούν κατάλληλη στάθμιση των θετικών και των αρνητικών αποτελεσμάτων τους για τον ανταγωνισμό. Εξάλλου, για τα περισσότερα είδη επενδύσεων, οι υποχρεώσεις προώθησης συγκεκριμένου σήματος που η ισχύς τους υπερβαίνει την πενταετία θεωρείται ότι δεν είναι αναγκαίες για την επίτευξη της επικαλούμενης βελτίωσης της αποτελεσματικότητας ή ότι η βελτίωση αυτή δεν αρκεί για να αντισταθμίσει τον αποκλεισμό της αγοράς που συνεπάγεται η υποχρέωση. Οι υποχρεώσεις προώθησης συγκεκριμένου σήματος είναι πιθανότερο να οδηγήσουν σε αποκλεισμό των ανταγωνιστών από την αγορά όταν συνάπτονται από επιχειρήσεις που κατέχουν δεσπόζουσα θέση.

(134) Για να αξιολογηθεί η ισχύς του προμηθευτή στην αγορά, κρίσιμο στοιχείο είναι η «θέση των ανταγωνιστών του στην αγορά». Εφόσον υπάρχει ικανοποιητικός αριθμός ανταγωνιστών με αρκετή ισχύ, δεν θεωρείται πιθανό να υπάρξουν αισθητά αντιαγωνιστικά αποτελέσματα. Ο αποκλεισμός των ανταγωνιστών δεν είναι ιδιαίτερα πιθανός όταν αυτοί κατέχουν παρόμοια θέση στην αγορά και είναι σε θέση να προσφέρουν εξίσου ελκυστικά προϊόντα. Στην περίπτωση αυτή, αποκλεισμός θα μπορούσε παρόλα αυτά να υπάρξει για τους δυνητικούς νεοεισερχόμενους ανταγωνιστές, όταν περισσότεροι μεγάλοι προμηθευτές συνάπτουν συμβάσεις προώθησης συγκεκριμένου σήματος με σημαντικό αριθμό αγοραστών στη σχετική αγορά (περίπτωση σωρευτικού αποτελέσματος). Πρόκειται επίσης για περίπτωση κατά την οποία

συμφωνίες προώθησης συγκεκριμένου σήματος ενδέχεται να διευκολύνουν τις αθέμιτες συμπεριφορές μεταξύ ανταγωνιζόμενων προμηθευτών. Εάν καθένας από τους προμηθευτές αυτούς επιτίπτει στον κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορίες, είναι ενδεχομένως αναγκαία η άρση του ευεργετήματος της απαλλαγής κατά κατηγορία προκειμένου να αντιμετωπισθεί αυτό το αρνητικό σωρευτικό αποτέλεσμα. Κατά κανόνα, ένα δεσμευμένο μερίδιο αγοράς κάτω του 5% δεν θεωρείται ότι συμβάλλει σημαντικά σε σωρευτικό αποτέλεσμα αποκλεισμού της αγοράς.

(135) Όταν το μερίδιο αγοράς του μεγαλύτερου προμηθευτή είναι κατώτερο του 30% και το μερίδιο αγοράς των πέντε μεγαλύτερων προμηθευτών είναι κατώτερο του 50%, είναι ελάχιστα πιθανό να επέλθει, μεμονωμένα ή σωρευτικά, αντιαγωνιστικό αποτέλεσμα. Εάν ένας δυνητικός νέος ανταγωνιστής δεν μπορεί να διεισδύσει επικερδώς στην αγορά, τούτο είναι πιθανό να μην οφείλεται στις υποχρεώσεις προώθησης συγκεκριμένου σήματος, αλλά σε άλλους παράγοντες, όπως οι προτιμήσεις των καταναλωτών.

(136) Για να διαπιστωθεί κατά πόσον υπάρχει πραγματικός αποκλεισμός, σημασία έχει το ζήτημα των «φραγμών στην είσοδο». Στις περιπτώσεις που είναι σχετικά εύκολο για τους ανταγωνιζόμενους προμηθευτές να δημιουργήσουν νέους αγοραστές ή να βρουν εναλλακτικούς αγοραστές για το προϊόν τους, δεν είναι πιθανό να προκύψει πραγματικό πρόβλημα αποκλεισμού. Ωστόσο, η ύπαρξη φραγμών στην είσοδο είναι συχνή, τόσο σε επίπεδο παραγωγής όσο και σε επίπεδο διανομής.

(137) Η «αντισταθμιστική ισχύς» έχει σημασία, διότι οι ισχυροί αγοραστές δεν θα ανεχθούν εύκολα τον αποκλεισμό τους από τη διάθεση ανταγωνιστικών αγαθών ή υπηρεσιών. Γενικότερα, για να πεισθούν οι πελάτες να δεχθούν την προώθηση ενός συγκεκριμένου σήματος, ο προμηθευτής μπορεί να υποχρεωθεί να τους προσφέρει κάποιο αντιστάθμισμα, εν όλω ή εν μέρει, για τον περιορισμό του ανταγωνισμού που προκύπτει από την αποκλειστικότητα. Εφόσον παρέχεται το εν λόγω αντιστάθμισμα, μπορεί να είναι προς το ατομικό συμφέρον του πελάτη να αναλάβει έναντι του προμηθευτή υποχρέωση προώθησης ενός συγκεκριμένου σήματος. Θα ήταν ωστόσο λάθος να συναχθεί αυτόματα εξ αυτού ότι όλες οι υποχρεώσεις για προώθηση συγκεκριμένου σήματος, στο σύνολό τους, είναι γενικά ευνοϊκές για τους πελάτες στη συγκεκριμένη αγορά και για τους τελικούς καταναλωτές. Ιδίως, είναι ελάχιστα πιθανό να ωφεληθούν οι καταναλωτές στο σύνολό τους, εάν υπάρχει μεγάλος αριθμός πελατών και οι υποχρεώσεις για προώθηση συγκεκριμένου σήματος, λαμβανόμενες στο σύνολό τους, έχουν ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση της εισόδου ή της επέκτασης ανταγωνιστικών επιχειρήσεων.

(138) Τέλος, σημαντικό κριτήριο είναι το «επίπεδο εμπορίου». Στην περίπτωση ενδιάμεσων προϊόντων, ο αποκλεισμός είναι λιγότερο πιθανός. Όταν ο προμηθευτής ενός ενδιάμεσου προϊόντος δεν κατέχει δεσπόζουσα θέση, οι προμηθευτές που τον ανταγωνίζονται εξακολουθούν να έχουν στη διάθεσή τους ένα σημαντικό τμήμα της ζήτησης το οποίο είναι «ελεύθερο». Μπορεί ωστόσο να προκύψει σοβαρό πρόβλημα αποκλεισμού κάτω από το επίπεδο της δεσπόζουσας θέσης όταν υπάρχει σωρευτικό αποτέλεσμα. Το ενδεχόμενο σωρευτικού αντιαγωνιστικού αποτελέσματος είναι ελάχιστα πιθανό εφόσον είναι δεσμευμένο κάτω από το 50% της αγοράς.

⁽¹⁾ Απόφαση του Πρωτοδικείου της 23ης Οκτωβρίου 2003 στην υπόθεση T-65/98 Van den Bergh Foods κατά Επιτροπής, Συλλογή 2003, σ. II-4653, σκέψεις 104 και 156.

- (139) Όταν μια συμφωνία αφορά την προμήθεια τελικού προϊόντος σε επίπεδο χονδρικής πώλησης, το ενδεχόμενο να προκύψει πρόβλημα ανταγωνισμού εξαρτάται σε μεγάλο βαθμό από το είδος της χονδρικής πώλησης και τους φραγμούς εισόδου που υπάρχουν σε επίπεδο χονδρικής. Δεν συντρέχει πραγματικός κίνδυνος αποκλεισμού όταν οι ανταγωνιστές παραγωγοί μπορούν εύκολα να συγκροτήσουν δικό τους μηχανισμό χονδρικής πώλησης. Το κατά πόσον οι φραγμοί στην είσοδο είναι χαμηλοί εξαρτάται εν μέρει από το είδος της χονδρικής πώλησης, δηλαδή από το κατά πόσον οι χονδρέμποροι είναι σε θέση να ασκούν αποδοτικά τη δραστηριότητά τους εμπορευόμενοι μόνο το προϊόν που αφορά η συμφωνία (π.χ. παγωτά) ή είναι αποδοτικότερο γι' αυτούς να εμπορεύονται ένα πλήρες φάσμα προϊόντων (π.χ. κατεψυγμένα τρόφιμα). Στην τελευταία αυτή περίπτωση, δεν συμφέρει έναν παραγωγό που πωλεί μονάχα ένα προϊόν να συγκροτήσει δικό του μηχανισμό χονδρικής πώλησης. Σε τέτοιες περιπτώσεις, είναι πιθανό να υπάρξουν δυσμενή για τον ανταγωνισμό αποτελέσματα. Επιπλέον, προβλήματα σωρευτικού αποτελέσματος ενδέχεται να προκύψουν εάν πολλοί προμηθευτές δεσμεύουν την πλειονότητα των διαθέσιμων χονδρεμπόρων.
- (140) Προκειμένου για τελικά προϊόντα, αποκλεισμός είναι κατά κανόνα πιο πιθανό να προκύψει σε επίπεδο λιανικής πώλησης, δεδομένων των σημαντικών φραγμών εισόδου που έχουν να αντιμετωπίσουν οι περισσότεροι παραγωγοί στην προσπάθειά τους να δημιουργήσουν σημεία λιανικής πώλησης μόνο για τα δικά τους προϊόντα. Επιπλέον, το επίπεδο λιανικής πώλησης είναι ακριβώς εκείνο στο οποίο οι συμφωνίες για προώθηση συγκεκριμένου σήματος είναι πιθανό να οδηγήσουν σε άμβλυνση του διασηματικού ανταγωνισμού εντός του καταστήματος. Αυτοί είναι οι λόγοι για τους οποίους, προκειμένου για τελικά προϊόντα στο επίπεδο λιανικής πώλησης, είναι πιθανό να εκδηλωθούν σημαντικά αντανταγωνιστικά αποτελέσματα, λαμβανομένων υπόψη όλων των άλλων συναφών παραγόντων, αν ένας προμηθευτής που δεν κατέχει δεσπόζουσα θέση δεσμεύει το 30% τουλάχιστον της σχετικής αγοράς. Για μια επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση, ακόμη και ένα μικρό δεσμευμένο μερίδιο αγοράς είναι πιθανό να οδηγήσει σε σοβαρή υπονόμευση του ανταγωνισμού.
- (141) Στο επίπεδο λιανικής πώλησης ενδέχεται επίσης να προκύψει σωρευτικό στεγανοποιητικό αποτέλεσμα. Όταν το μερίδιο αγοράς όλων των προμηθευτών υπολείπεται του 30%, είναι απίθανο να υπάρξει σωρευτικό στεγανοποιητικό αποτέλεσμα επιζήμιο για τον ανταγωνισμό, αν το συνολικό δεσμευμένο μερίδιο αγοράς είναι χαμηλότερο του 40%. Σε τέτοιες περιπτώσεις η άρση του ευεργετήματος της απαλλαγής κατά κατηγορία δεν είναι πιθανή. Το ποσοστό αυτό μπορεί να είναι υψηλότερο αν ληφθούν υπόψη άλλοι παράγοντες, όπως είναι ο αριθμός των ανταγωνιστών, οι φραγμοί στην είσοδο κλπ. Όταν δεν κατέχουν όλες οι επιχειρήσεις μερίδια αγοράς χαμηλότερα από το όριο που προβλέπει ο κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορίες, αλλά καμία δεν κατέχει δεσπόζουσα θέση, η πρόκληση σωρευτικού στεγανοποιητικού αποτελέσματος θεωρείται ελάχιστα πιθανή, εάν το συνολικό δεσμευμένο μερίδιο αγοράς είναι κάτω από 30%.
- (142) Όταν ο αγοραστής ασκεί τη δραστηριότητά του σε εγκαταστάσεις και γήπεδα που ανήκουν στον προμηθευτή ή που ο προμηθευτής έχει μισθώσει από τρίτο ο οποίος δεν συνδέεται με τον αγοραστή, περιορίζονται οι δυνατότητες επιβολής αποτελεσματικών μέτρων για την αντιμετώπιση του πιθανού στεγανοποιητικού αποτελέσματος. Σε τέτοιες περιπτώσεις, η Επιτροπή είναι απίθανο να παρέμβει κάτω του επιπέδου της δεσπόζουσας θέσης.
- (143) Σε ορισμένους κλάδους, η πώληση περισσότερων του ενός σημάτων σε ένα και το αυτό σημείο πώλησης μπορεί να είναι δυσχερής. Σε τέτοιες περιπτώσεις, το πρόβλημα της στεγανοποίησης μπορεί να αντιμετωπισθεί καλύτερα με τον περιορισμό της πραγματικής διάρκειας ισχύος των συμβάσεων.
- (144) Όταν διαπιστώνονται αισθητά αντανταγωνιστικά αποτελέσματα, τίθεται το ζήτημα ενδεχόμενης απαλλαγής βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 3. Για τις υποχρεώσεις μη άσκησης ανταγωνισμού, ιδιαίτερα κρίσιμη μπορεί να είναι η βελτίωση της αποτελεσματικότητας που περιγράφεται στην παράγραφο 107 στοιχείο α) (παρασιτισμός μεταξύ προμηθευτών), δ), ε) (προβλήματα «ομηρίας») και η) (ατέλειες της κεφαλαιαγοράς).
- (145) Στις περιπτώσεις βελτίωσης της αποτελεσματικότητας που περιγράφονται στην παράγραφο 107 στοιχεία α), δ) και η), η επιβολή όρων στον αγοραστή ως προς τις ποσότητες αποτελεί πιθανόν μια λιγότερο περιοριστική εναλλακτική δυνατότητα. Η υποχρέωση μη άσκησης ανταγωνισμού μπορεί να είναι ο μόνος βιώσιμος τρόπος για να επιτευχθεί βελτίωση της αποτελεσματικότητας κατά την έννοια της παραγράφου 107 στοιχείο ε) (πρόβλημα «ομηρίας») που συνδέεται με τη μεταβίβαση τεχνογνωσίας).
- (146) Όταν πρόκειται για επένδυση που συναρτάται με την εκάστοτε εμπορική σχέση και πραγματοποιείται από τον προμηθευτή [βλ. παράγραφος 107 στοιχείο δ)], η συμφωνία μη άσκησης ανταγωνισμού ή επιβολής όρων ως προς τις ποσότητες για το απαιτούμενο χρονικό διάστημα απόσβεσης της επένδυσης πληροί κατά κανόνα τις προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3. Σε περίπτωση δαπανηρών συναρτώμενων με την εμπορική σχέση επενδύσεων, μπορεί να δικαιολογείται υποχρέωση μη άσκησης ανταγωνισμού με διάρκεια ισχύος άνω των πέντε ετών. Επένδυση συναρτώμενη με την εμπορική σχέση μπορεί, για παράδειγμα, να είναι η εγκατάσταση ή προσαρμογή εξοπλισμού από τον προμηθευτή, εφόσον ο εξοπλισμός αυτός μπορεί να χρησιμοποιηθεί στη συνέχεια μόνο για την παραγωγή εξαρτημάτων για συγκεκριμένο αγοραστή. Οι επενδύσεις σε (επιπλέον) παραγωγικό δυναμικό, είτε είναι γενικής φύσεως είτε αφορούν συγκεκριμένη αγορά, δεν συναρτώνται κατά κανόνα με συγκεκριμένη εμπορική σχέση. Παρόλα αυτά, όταν ένας προμηθευτής συγκροτεί νέο δυναμικό παραγωγής το οποίο συνδέεται στενά με τη δραστηριότητα συγκεκριμένου αγοραστή, για παράδειγμα επιχείρηση που παράγει μεταλλικές κονσέρβες συγκροτεί νέο παραγωγικό δυναμικό για την παραγωγή τους εντός ή πλησίον της κονσερβοποιίας ενός παραγωγού τροφίμων, το νέο αυτό δυναμικό μπορεί να είναι οικονομικά βιώσιμο μόνον εφόσον χρησιμοποιείται για την κάλυψη των αναγκών του συγκεκριμένου πελάτη· στην περίπτωση αυτή γίνεται δεκτό ότι η επένδυση συναρτάται με τη συγκεκριμένη εμπορική σχέση.
- (147) Όταν ο προμηθευτής χορηγεί δάνειο στον αγοραστή ή του παρέχει εξοπλισμό ο οποίος δεν συναρτάται με τη συγκεκριμένη εμπορική σχέση, το γεγονός αυτό δεν αρκεί συνήθως από μόνο του για να δικαιολογηθεί η απαλλαγή ενός περιορισμού που συνεπάγεται αποκλεισμό της αγοράς. Σε περίπτωση δυσλειτουργίας της κεφαλαιαγοράς, η χορήγηση δανείου ενδέχεται να είναι αποδοτικότερη για τον προμηθευτή ενός προϊόντος παρά για μια τράπεζα [βλ. παράγραφος 107, στοιχείο η)]. Ωστόσο, σε μια τέτοια περίπτωση, θα πρέπει να χορηγείται το δάνειο με τους λιγότερο περιοριστικούς όρους και συνεπώς ο αγοραστής να διατηρεί γενικά τη δυνατότητα να απαλλαγεί από την υποχρέωση μη άσκησης ανταγωνισμού και να εξοφλήσει το μη αποπληρωθέν τμήμα του δανείου ανά πάσα στιγμή και χωρίς καταβολή χρηματικής ποινής.

(148) Η μεταβίβαση ουσιώδους τεχνολογίας [παράγραφος 107, στοιχείο ε)] συνήθως δικαιολογεί την επιβολή υποχρέωσης μη άσκησης ανταγωνισμού για όλη τη διάρκεια ισχύος της συμφωνίας προμήθειας, όπως για παράδειγμα στο πλαίσιο δικαιόχρησης.

(149) Παράδειγμα υποχρέωσης μη άσκησης ανταγωνισμού

Η ηγετική επιχείρηση σε μια εθνική αγορά καταναλωτικών προϊόντων παρόρμησης, με μερίδιο αγοράς 40%, πωλεί το μεγαλύτερο μέρος των προϊόντων της (90%) μέσω δεσμευμένων λιανοπωλητών (δεσμευμένο μερίδιο αγοράς 36%). Οι σχετικές συμφωνίες υποχρεώνουν τους λιανοπωλητές να καλύπτουν τις ανάγκες τους μόνο από την ηγετική επιχείρηση επί τέσσερα τουλάχιστον έτη. Η ηγετική επιχείρηση έχει ιδιαίτερα ισχυρή εκπροσώπηση στις πιο πυκνοκατοικημένες περιοχές, όπως η πρωτεύουσα. Οι 10 ανταγωνιστές της, ορισμένοι από τους οποίους δραστηριοποιούνται μόνο σε τοπικό επίπεδο, έχουν όλοι πολύ μικρότερα μερίδια αγοράς, και ο μεγαλύτερος από αυτούς κατέχει μερίδιο αγοράς 12%. Αυτοί οι 10 ανταγωνιστές εφοδιάζουν από κοινού το 10% της αγοράς μέσω δεσμευμένων σημείων πώλησης. Η αγορά χαρακτηρίζεται από έντονη διαφοροποίηση σημάτων και προϊόντων. Η ηγετική επιχείρηση της αγοράς διαθέτει τα ισχυρότερα σήματα. Είναι η μόνη που πραγματοποιεί τακτικές διαφημιστικές εκστρατείες σε εθνικό επίπεδο. Παρέχει στους δεσμευμένους λιανοπωλητές της ειδικά ερμάρια για την αποθήκευση των προϊόντων της.

Το αποτέλεσμα αυτής της κατάστασης είναι ότι το 46% (36% + 10%) της αγοράς συνολικά έχει αποκλειστεί για τους δυνητικούς νεοεισερχόμενους και για τις κατεστημένες επιχειρήσεις που δεν διαθέτουν δεσμευμένα σημεία πώλησης. Η είσοδος των δυνητικών νεοεισερχόμενων είναι ακόμη δυσχερέστερη στις πυκνοκατοικημένες περιοχές, όπου ο αποκλεισμός είναι ακόμη εντονότερος, μολονότι αυτοί θα προτιμούσαν να εισέλθουν ακριβώς στην αγορά των περιοχών αυτών. Επιπλέον, λόγω της έντονης διαφοροποίησης των σημάτων και των προϊόντων και του υψηλού κόστους των ερευνών σχετικά με την τιμή του προϊόντος, η απουσία διασηματικού ανταγωνισμού εντός των σημείων πώλησης οδηγεί σε πρόσθετη απώλεια ευημερίας για τους καταναλωτές. Η ενδεχόμενη βελτίωση της αποτελεσματικότητας λόγω της αποκλειστικότητας που διαθέτουν τα σημεία πώλησης, η οποία, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της ηγετικής επιχείρησης, απορρέει από τις μειωμένες δαπάνες μεταφοράς και το πιθανό πρόβλημα ομηρίας όσον αφορά τα ερμάρια φύλαξης, είναι περιορισμένης έκτασης και δεν αντισταθμίζουν τα αρνητικά αποτελέσματα για τον ανταγωνισμό. Οι βελτιώσεις της αποτελεσματικότητας είναι περιορισμένες δεδομένου ότι οι δαπάνες μεταφοράς συνδέονται με την ποσότητα και όχι με την αποκλειστικότητα, ενώ τα ερμάρια φύλαξης δεν περιέχουν στοιχεία ειδικής τεχνολογίας ούτε αφορούν ειδικά το συγκεκριμένο σήμα. Κατά συνέπεια, δεν είναι πιθανό να πληρούνται οι όροι του άρθρου 101 παράγραφος 3.

(150) Παράδειγμα επιβολής όρων ως προς τις ποσότητες

Ένας παραγωγός X με μερίδιο αγοράς 40% πωλεί το 80% της παραγωγής του βάσει συμβάσεων που προβλέπουν ότι ο μεταπωλητής είναι υποχρεωμένος να καλύπτει τουλάχιστον το 75% των αναγκών του στο συγκεκριμένο προϊόν από τον παραγωγό X. Σε αντάλλαγμα, ο X προσφέρει χρηματοδότηση και εξοπλισμό με ευνοϊκούς όρους. Οι συμβάσεις έχουν πενταετή διάρκεια ισχύος κατά την οποία η εξόφληση του δανείου προβλέπεται να γίνει σε ισόποσες δόσεις. Ωστόσο, μετά την πρώτη διετία, οι αγοραστές έχουν τη δυνατότητα

να καταγγείλουν τη σύμβαση, με εξαίρεση προειδοποιητική προθεσμία, υπό την προϋπόθεση ότι αποπληρώνουν ολοσχερώς το δάνειο και αγοράζουν τον εξοπλισμό στην αγοραία τιμή του. Κατά τη λήξη της πενταετίας ο εξοπλισμός περιέρχεται στην κυριότητα του αγοραστή. Οι περισσότεροι από τους δώδεκα συνολικά ανταγωνιστές παραγωγούς είναι μικροί (ο μεγαλύτερος από αυτούς κατέχει μερίδιο αγοράς 20%) και έχουν συνάψει παρόμοιες συμβάσεις με διαφορετική κάθε φορά διάρκεια ισχύος. Οι παραγωγοί των οποίων το μερίδιο αγοράς είναι κατώτερο του 10% συνάπτουν συχνά συμβάσεις με μεγαλύτερη διάρκεια ισχύος και λιγότερο ευνοϊκούς όρους λύσης. Οι συμβάσεις του παραγωγού X επιτρέπουν στον αντισυμβαλλόμενο να καλύπτει το 25% των αναγκών του από άλλους ανταγωνιστές. Κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας εισήλθαν στην αγορά δύο νέοι παραγωγοί που κατέκτησαν από κοινού μερίδιο περίπου 8%. Αυτό το πέτυχαν εν μέρει με την εξαγορά των δανείων ορισμένων μεταπωλητών με αντάλλαγμα τη σύναψη συμβάσεων με τους μεταπωλητές αυτούς.

Το δεσμευμένο μερίδιο αγοράς του παραγωγού X είναι 24% (0,75 X 0,80 X 40%). Το δεσμευμένο μερίδιο αγοράς των υπολοίπων παραγωγών είναι περίπου 25%. Επομένως, για τα δύο τουλάχιστον πρώτα χρόνια εφαρμογής των συμβάσεων προμήθειας, έχει αποκλειστεί συνολικά το 49% περίπου της αγοράς για τους δυνητικούς νεοεισερχόμενους και για τις κατεστημένες επιχειρήσεις που δεν διαθέτουν δεσμευμένα σημεία πώλησης. Τα δεδομένα της αγοράς αποδεικνύουν ότι οι μεταπωλητές συχνά δυσκολεύονται να εξασφαλίσουν δάνεια από τις τράπεζες και ότι είναι κατά κανόνα πολύ μικροί για να συγκεντρώσουν κεφάλαια με άλλους τρόπους, όπως η έκδοση μετοχών. Επιπλέον, ο παραγωγός X είναι σε θέση να αποδείξει ότι συγκεντρώνοντας τις πωλήσεις του σε περιορισμένο αριθμό μεταπωλητών, μπορεί να τις προγραμματίζει καλύτερα και να εξοικονομεί έξοδα μεταφοράς. Λαμβάνοντας υπόψη, αφενός, τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας και, αφετέρου το γεγονός ότι οι συμβάσεις του παραγωγού X δεν δεσμεύουν τον μεταπωλητή για το 25% των αναγκών του, ότι υπάρχει ουσιαστική δυνατότητα πρόωρης λύσης της σύμβασης, ότι προσφάτως εισήλθαν στην αγορά νέοι παραγωγοί και ότι οι μισοί περίπου μεταπωλητές δεν υπόκεινται σε δέσμευση, συνάγεται ότι ο όρος για την κάλυψη του 75% των αναγκών που επιβάλλει ο παραγωγός X ως προς τις ποσότητες είναι πιθανό να πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3.

2.2. Αποκλειστική διανομή

(151) Στο πλαίσιο μιας συμφωνίας αποκλειστικής διανομής ο προμηθευτής συμφωνεί να πωλεί τα προϊόντα του μόνο σε έναν διανομέα για μεταπώληση σε συγκεκριμένη γεωγραφική περιοχή. Συγχρόνως, επιβάλλονται συνήθως περιορισμοί στον διανομέα όσον αφορά τις ενεργητικές πωλήσεις του σε άλλες περιοχές (που έχουν παραχωρηθεί κατ' αποκλειστικότητα). Οι πιθανοί κίνδυνοι σε επίπεδο ανταγωνισμού συνίστανται κυρίως στην άμβλυνση του ενδοσηματικού ανταγωνισμού και στον καταμερισμό της αγοράς, που μπορεί ιδίως να διευκολύνουν τις διακρίσεις ως προς τις τιμές. Όταν οι περισσότεροι ή όλοι οι προμηθευτές εφαρμόζουν αποκλειστική διανομή, αυτό μπορεί να άμβλυνει τον ανταγωνισμό και να διευκολύνει τις αθέμιτες συμπτύξεις, σε επίπεδο τόσο προμηθευτών όσο και διανομέων. Τέλος, η αποκλειστική διανομή μπορεί να οδηγήσει σε αποκλεισμό και άλλων διανομέων και, ως εκ τούτου, να περιορίσει τον ανταγωνισμό στο επίπεδο αυτό.

- (152) Η αποκλειστική διανομή απαλλάσσεται βάσει του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες όταν το μερίδιο αγοράς τόσο του προμηθευτή όσο και του αγοραστή δεν υπερβαίνει έκαστο το 30%, ακόμη και όταν συνδυάζεται με άλλους κάθετους περιορισμούς που δεν είναι ιδιαίτερα σοβαροί, όπως με υποχρέωση μη άσκησης ανταγωνισμού που περιορίζεται σε πέντε έτη, επιβολή όρων ως προς τις ποσότητες ή υποχρέωση αποκλειστικής προμήθειας. Ο συνδυασμός αποκλειστικής διανομής με επιλεκτική διανομή απαλλάσσεται βάσει του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες μόνον εφόσον δεν περιορίζονται οι ενεργητικές πωλήσεις σε άλλες γεωγραφικές περιοχές. Όταν το μερίδιο αγοράς υπερβαίνει το όριο του 30%, το υπόλοιπο του παρόντος τμήματος παρέχει κατευθύνσεις για την αξιολόγηση των ατομικών περιπτώσεων αποκλειστικής διανομής.
- (153) Καθοριστική σημασία έχει η θέση που κατέχουν στην αγορά ο προμηθευτής και οι ανταγωνιστές του, καθώς η μείωση του ενδοσηματικού ανταγωνισμού δημιουργεί προβλήματα μόνο εάν ο διασηματικός ανταγωνισμός είναι περιορισμένος. Όσο πιο ισχυρή είναι η «θέση του προμηθευτή», τόσο σοβαρότερη είναι η άμβλυνση του ενδοσηματικού ανταγωνισμού. Όταν το μερίδιο αγοράς υπερβαίνει το όριο του 30%, υπάρχει ενδεχομένως κίνδυνος αισθητής μείωσης του ενδοσηματικού ανταγωνισμού. Για να πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3, η μείωση του ενδοσηματικού ανταγωνισμού μπορεί να πρέπει να αντισταθμίζεται από ουσιαστικές βελτιώσεις της αποτελεσματικότητας.
- (154) Η «θέση των ανταγωνιστών» μπορεί να έχει διττή σημασία. Η ύπαρξη ισχυρών ανταγωνιστών σημαίνει εν γένει ότι η μείωση του ενδοσηματικού ανταγωνισμού αντισταθμίζεται από τον επαρκή διασηματικό ανταγωνισμό. Ωστόσο, εάν ο αριθμός των ανταγωνιστών ελαττωθεί αρκετά και η θέση που κατέχουν στην αγορά είναι σχεδόν παρεμφερής από απόψεως μεριδίου αγοράς, παραγωγικής ικανότητας και δικτύου διανομής, υπάρχει κίνδυνος αθέμιτης σύμπραξης ή/και άμβλυνσης του ανταγωνισμού. Η μείωση του ενδοσηματικού ανταγωνισμού μπορεί να αυξήσει τον κίνδυνο αυτό, ιδίως όταν αρκετοί προμηθευτές εφαρμόζουν παρόμοια συστήματα διανομής. Η πολλαπλή αποκλειστική αντιπροσωπεία, δηλαδή όταν διάφοροι προμηθευτές ορίζουν τον ίδιο αποκλειστικό διανομέα σε μια δεδομένη γεωγραφική περιοχή, μπορεί να αυξήσει περαιτέρω τον κίνδυνο αθέμιτης σύμπραξης ή/και άμβλυνσης του ανταγωνισμού. Εάν σε έναν διανομέα έχει χορηγηθεί το αποκλειστικό δικαίωμα διανομής δύο ή περισσότερων σημαντικών ανταγωνιζόμενων προϊόντων στην ίδια περιοχή, ο διασηματικός ανταγωνισμός είναι πιθανό να περιοριστεί αισθητά για τα σήματα αυτά. Όσο υψηλότερο είναι το αθροιστικό μερίδιο αγοράς των σημάτων που διανέμονται από τους αποκλειστικούς διανομείς πολλαπλών σημάτων, τόσο αυξάνεται ο κίνδυνος αθέμιτης σύμπραξης ή/και άμβλυνσης του ανταγωνισμού και μειώνεται ο διασηματικός ανταγωνισμός. Αν ένας λιανοπωλητής είναι αποκλειστικός διανομέας περισσότερων σημάτων, μπορεί να μην είναι πρόθυμος να μετακυλήσει στον τελικό καταναλωτή την ενδεχόμενη μείωση της χονδρικής τιμής που αποφασίζει ένας από τους παραγωγούς για το δικό του σήμα, επειδή αυτό θα περιορίσει τις πωλήσεις και τα κέρδη που πραγμα-
- τοποιεί από τα υπόλοιπα σήματα. Έτσι, σε αντίθεση με ό,τι θα συνέβαινε αν δεν υπήρχαν οι πολλαπλές αποκλειστικές αντιπροσωπείες, οι παραγωγοί δεν έχουν ιδιαίτερο συμφέρον να ανταγωνίζονται μεταξύ τους ως προς τις τιμές. Τέτοιες περιπτώσεις σωρευτικών αποτελεσμάτων θα μπορούσαν να δικαιολογήσουν την άρση του ευεργετήματος του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες όταν τα μερίδια αγοράς των προμηθευτών και των αγοραστών είναι χαμηλότερα από το όριο του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες.
- (155) Οι «φραγμοί στην είσοδο», που ενδέχεται να εμποδίζουν τους προμηθευτές να δημιουργήσουν νέους ή να βρουν εναλλακτικούς διανομείς είναι λιγότερο σημαντικοί κατά την αξιολόγηση των πιθανών αντιανταγωνιστικών αποτελεσμάτων της αποκλειστικής διανομής. Δεν τίθεται θέμα αποκλεισμού των άλλων προμηθευτών, εφόσον η αποκλειστική διανομή δεν συνδυάζεται με την προώθηση ενός συγκεκριμένου σήματος.
- (156) Ο αποκλεισμός άλλων διανομέων δεν αποτελεί πρόβλημα εάν ο προμηθευτής που εφαρμόζει το σύστημα αποκλειστικής διανομής ορίζει μεγάλο αριθμό αποκλειστικών διανομέων στην ίδια αγορά και δεν επιβάλλονται σ' αυτούς τους αποκλειστικούς διανομείς περιορισμοί όσον αφορά τις πωλήσεις τους σε άλλους μη εξουσιοδοτημένους διανομείς. Αντίθετα, ο αποκλεισμός άλλων διανομέων μπορεί να αποτελέσει πρόβλημα στην περίπτωση που υπάρχει «αγοραστική ισχύς» και ισχύς στην αγορά επόμενου σταδίου, ιδιαίτερος στην περίπτωση των πολύ μεγάλων γεωγραφικών περιοχών όπου ο αποκλειστικός διανομέας καθίσταται ο αποκλειστικός αγοραστής για μια ολόκληρη αγορά. Ως παράδειγμα θα μπορούσε να αναφερθεί μια αλυσίδα σουπερμάρκετ που καθίσταται ο μοναδικός διανομέας ενός ηγετικού σήματος σε μια εθνική αγορά λιανικής πώλησης τροφίμων. Ο αποκλεισμός άλλων διανομέων από την αγορά καθίσταται ακόμη σοβαρότερος στην περίπτωση πολλαπλής αποκλειστικής αντιπροσωπείας.
- (157) Η «αγοραστική ισχύς» μπορεί επίσης να αυξάνει τον κίνδυνο αθέμιτης σύμπραξης εκ μέρους των αγοραστών, όταν οι συμφωνίες αποκλειστικής διανομής επιβάλλονται από σημαντικούς αγοραστές, που ενδεχομένως εδρεύουν σε διαφορετικές γεωγραφικές περιοχές, σε έναν ή περισσότερους προμηθευτές.
- (158) Η «ωριμότητα της αγοράς» αποτελεί σημαντικό κριτήριο, καθώς η άμβλυνση του ενδοσηματικού ανταγωνισμού και οι διακρίσεις σε επίπεδο τιμών μπορεί να αποτελέσουν σοβαρό πρόβλημα σε μια ώριμη αγορά, αλλά η βαρύτητά του μειώνεται σε μια αγορά με αυξανόμενη ζήτηση, εξελισσόμενες τεχνολογίες και μεταβαλλόμενες θέσεις στην αγορά.
- (159) Το «επίπεδο εμπορίου» είναι σημαντικό κριτήριο, καθώς τα ενδεχόμενα αρνητικά αποτελέσματα μπορεί να διαφέρουν μεταξύ του επιπέδου χονδρικής και λιανικής πώλησης. Η αποκλειστική διανομή εφαρμόζεται κυρίως στη διανομή τελικών αγαθών και υπηρεσιών. Η άμβλυνση του ενδοσηματικού ανταγωνισμού είναι ιδιαίτερα πιθανή σε επίπεδο λιανικής πώλησης, εάν συνδυάζεται με μεγάλες γεωγραφικές περιοχές, αφού οι τελικοί καταναλωτές ίσως έχουν ελάχιστες δυνατότητες επιλογής μεταξύ ενός διανομέα με υψηλές τιμές/υψηλό επίπεδο υπηρεσιών και ενός διανομέα με χαμηλές τιμές/χαμηλό επίπεδο υπηρεσιών για ένα σημαντικό σήμα.

(160) Ένας παραγωγός που επιλέγει έναν έμπορο χονδρικής πώλησης ως αποκλειστικό διανομέα του, προβαίνει συνήθως στην επιλογή αυτή για μια μεγαλύτερη γεωγραφική περιοχή, όπως ένα ολόκληρο κράτος μέλος. Εφόσον ο έμπορος χονδρικής πώλησης μπορεί να πωλεί προϊόντα χωρίς περιορισμό στους λιανοπωλητές της αγοράς επόμενου σταδίου, δεν θεωρείται πιθανό να υπάρχουν αισθητά ανταγωνιστικά αποτελέσματα. Μια πιθανή άμβλυνση του ενδοσηματικού ανταγωνισμού σε επίπεδο χονδρικής πώλησης θα ήταν εύκολο να αντισταθμισθεί από τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας που επιτυγχάνεται σε επίπεδο υλικοτεχνικής υποδομής, εμπορικής προώθησης κ.λπ., ιδίως όταν ο παραγωγός έχει την έδρα του σε άλλη χώρα. Ωστόσο, οι πιθανοί κίνδυνοι για τον διασηματικό ανταγωνισμό σε περίπτωση πολλαπλών αποκλειστικών αντιπροσωπειών είναι μεγαλύτεροι σε επίπεδο χονδρικής από ό,τι σε επίπεδο λιανικής πώλησης. Αν ένας έμπορος χονδρικής πώλησης καταστεί αποκλειστικός διανομέας σημαντικού αριθμού προμηθευτών, ενδέχεται όχι μόνο να μειωθεί ο ανταγωνισμός μεταξύ των σχετικών σημάτων αλλά και να αποκλεισθεί η αγορά στο επίπεδο του χονδρικού εμπορίου.

(161) Όπως αναφέρθηκε στη παράγραφο 155, δεν υπάρχει αποκλεισμός των άλλων προμηθευτών από την αγορά εφόσον η αποκλειστική διανομή δεν συνδυάζεται με την προώθηση ενός συγκεκριμένου σήματος. Αλλά ακόμη και όταν η αποκλειστική διανομή συνδυάζεται με την προώθηση συγκεκριμένου σήματος, ο αποκλεισμός των άλλων προμηθευτών από την αγορά είναι ελάχιστα πιθανός, εκτός ίσως όταν η προώθηση του συγκεκριμένου σήματος εφαρμόζεται σε ένα πυκνό δίκτυο αποκλειστικών διανομέων με μικρές γεωγραφικές περιοχές ή σε περίπτωση σωρευτικού αποτελέσματος. Στην περίπτωση αυτή μπορεί να απαιτείται η εφαρμογή των αρχών σχετικά με την προώθηση συγκεκριμένου σήματος όπως διατυπώθηκαν στο τμήμα 2.1. Ωστόσο, όταν δεν οδηγεί σε σοβαρό αποκλεισμό της αγοράς, ο συνδυασμός αποκλειστικής διανομής και προώθησης ενός συγκεκριμένου σήματος μπορεί να είναι θετικός για τον ανταγωνισμό, καθώς ωθεί τον αποκλειστικό διανομέα να επικεντρώσει τις προσπάθειές του στο συγκεκριμένο σήμα. Συνεπώς, αν δεν υπάρχει το εν λόγω στεγανοποιητικό αποτέλεσμα, ο συνδυασμός αποκλειστικής διανομής και υποχρέωσης μη άσκησης ανταγωνισμού μπορεί κάλλιστα να πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3 καθ' όλη τη διάρκεια της συμφωνίας, ιδίως σε επίπεδο χονδρικής πώλησης.

(162) Ο συνδυασμός αποκλειστικής διανομής με αποκλειστική προμήθεια αυξάνει τους πιθανούς κινδύνους μείωσης του ενδοσηματικού ανταγωνισμού και καταμερισμού της αγοράς, που μπορεί ιδίως να διευκολύνουν τις διακρίσεις ως προς τις τιμές. Η αποκλειστική διανομή ήδη περιορίζει τη δυνατότητα των πελατών να αξιοποιούν τις αποκλίσεις στις τιμές, καθώς περιορίζει τον αριθμό των διανομέων και συνήθως περιορίζει επίσης την ελευθερία των διανομέων να πραγματοποιούν ενεργητικές πωλήσεις. Η αποκλειστική προμήθεια, στο πλαίσιο της οποίας οι αποκλειστικοί διανομείς οφείλουν να πραγματοποιούν τις προμήθειές τους για ένα συγκεκριμένο σήμα απευθείας από τον παραγωγό, καταργεί επιπλέον την όποια δυνατότητα των αποκλειστικών διανομέων να αξιοποιούν τις αποκλίσεις στις τιμές, καθώς δεν τους επιτρέπεται να αγοράζουν από άλλους διανομείς του συστήματος. Αυτό αυξάνει τις πιθανότητες για τον προμηθευτή να περιορίσει τον ενδοσηματικό ανταγωνισμό εφαρμόζοντας διαφορετικούς όρους πώλησης εις βάρος των καταναλωτών, εκτός αν ο συνδυασμός επιτρέπει τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας

οδηγώντας σε μείωση των τιμών για όλους τους τελικούς καταναλωτές.

(163) Η «φύση του προϊόντος» δεν έχει ιδιαίτερη σημασία για την αξιολόγηση των πιθανών ανταγωνιστικών αποτελεσμάτων της αποκλειστικής διανομής. Ωστόσο, έχει σημασία όταν εξετάζεται το θέμα των πιθανών βελτιώσεων της αποτελεσματικότητας, δηλαδή όταν έχει ήδη εξακριβωθεί η ύπαρξη αισθητού ανταγωνιστικού αποτελέσματος.

(164) Η αποκλειστική διανομή μπορεί να οδηγήσει σε βελτίωση της αποτελεσματικότητας, ιδίως στην περίπτωση που απαιτούνται επενδύσεις από διανομείς για την προστασία ή τη διαμόρφωση της εικόνας του σήματος. Εν γένει, το επιχείρημα της αύξησης της αποτελεσματικότητας ευσταθεί ιδίως για τα νέα προϊόντα, τα σύνθετα προϊόντα, για προϊόντα οι ιδιότητες των οποίων είναι δύσκολο να εκτιμηθούν πριν την κατανάλωση (τα λεγόμενα «προϊόντα εμπειρίας») ή ακόμη και μετά την κατανάλωση (τα λεγόμενα «προϊόντα εμπιστοσύνης»). Επιπλέον, η αποκλειστική διανομή μπορεί να οδηγήσει σε εξοικονόμηση δαπανών υλικοτεχνικής υποδομής λόγω των οικονομικών κλίμακας σε επίπεδο μεταφοράς και διανομής.

(165) Παράδειγμα αποκλειστικής διανομής σε επίπεδο χονδρικής πώλησης

Στην αγορά διαρκών καταναλωτικών αγαθών, η επιχείρηση Α κατέχει ηγετική θέση. Η Α πωλεί τα προϊόντα της μέσω αποκλειστικών χονδρεμπόρων. Οι γεωγραφικές περιοχές για τους χονδρεμπόρους αντιστοιχούν σε ένα ολόκληρο κράτος μέλος στην περίπτωση των μικρών κρατών μελών, και σε μια περιφέρεια για τα μεγαλύτερα κράτη μέλη. Αυτοί οι αποκλειστικοί διανομείς αναλαμβάνουν τις πωλήσεις προς όλους τους λιανοπωλητές της γεωγραφικής τους περιοχής. Δεν προβαίνουν σε πωλήσεις προς τελικούς καταναλωτές. Οι χονδρέμποροι είναι υπεύθυνοι για την προώθηση των προϊόντων στις αγορές τους. Στο πλαίσιο αυτό, αναλαμβάνουν τη χορηγία τοπικών εκδηλώσεων, αλλά και την παρουσίαση και την προώθηση των νέων προϊόντων στους λιανοπωλητές των γεωγραφικών τους περιοχών. Η τεχνολογία και η καινοτομία προϊόντων εξελίσσονται με αρκετά ταχύ ρυθμό στην αγορά αυτή και οι υπηρεσίες προ της πώλησης που παρέχονται στους λιανοπωλητές και τους τελικούς καταναλωτές διαδραματίζουν σημαντικό ρόλο. Για την κάλυψη των αναγκών τους, οι χονδρέμποροι δεν έχουν την υποχρέωση να πραγματοποιούν το σύνολο των προμηθειών τους για το σήμα του προμηθευτή Α από τον ίδιο τον παραγωγό, και υπάρχουν περιθώρια αξιοποίησης των αποκλίσεων στις τιμές εκ μέρους των εμπόρων χονδρικής ή λιανικής πώλησης, διότι οι δαπάνες μεταφοράς είναι σχετικά χαμηλές σε σύγκριση με την αξία του προϊόντος. Οι χονδρέμποροι δεν έχουν υποχρέωση μη άσκησης ανταγωνισμού. Οι λιανοπωλητές πωλούν επίσης διάφορα σήματα ανταγωνιζόμενων προμηθευτών, και σε επίπεδο λιανικής πώλησης δεν υπάρχουν συμφωνίες αποκλειστικής ή επιλεκτικής διανομής. Η επιχείρηση Α κατέχει μερίδιο αγοράς περίπου 50% στην αγορά πωλήσεων σε χονδρεμπόρους στην ΕΕ. Το μερίδιο αγοράς της στις διάφορες εθνικές αγορές λιανικής πώλησης κυμαίνεται από 40% έως 60%. Σε κάθε εθνική αγορά, η επιχείρηση Α έχει από 6 έως 10 ανταγωνιστές. Η Β, η Γ και η Δ είναι οι μεγαλύτεροι ανταγωνιστές της και δραστηριοποιούνται επίσης σε κάθε εθνική αγορά, με μερίδια αγοράς που κυμαίνονται από 5% έως 20%. Οι υπόλοιποι ανταγωνιστές είναι εθνικοί παραγωγοί, με μικρότερα μερίδια αγοράς. Η Β, η Γ και η Δ διαθέτουν παρόμοια δίκτυα διανομής, ενώ οι τοπικοί παραγωγοί συνήθως πωλούν τα προϊόντα τους απευθείας σε λιανοπωλητές.

Στην αγορά χονδρικής πώλησης που περιγράφεται στο παρόν παράδειγμα, ο κίνδυνος άμβλυνσης του ενδοσηματικού ανταγωνισμού και διακρίσεων σε επίπεδο τιμών είναι χαμηλός. Η αξιοποίηση των αποκλίσεων στις τιμές δεν παρεμποδίζεται και η απουσία ενδοσηματικού ανταγωνισμού δεν έχει ιδιαίτερη σημασία σε επίπεδο χονδρικής πώλησης. Σε επίπεδο λιανικής πώλησης δεν παρεμποδίζεται ούτε ο ενδοσηματικός ανταγωνισμός ούτε ο διασηματικός ανταγωνισμός. Επιπλέον, οι συμφωνίες αποκλειστικότητας σε επίπεδο χονδρικής πώλησης επηρεάζουν ελάχιστα τον διασηματικό ανταγωνισμό. Συνεπώς, έτσι κι αν υπάρχουν αντανταγωνιστικά αποτελέσματα, είναι πιθανό να πληρούνται οι όροι του άρθρου 101 παράγραφος 3.

(166) Παράδειγμα πολλαπλών αποκλειστικών αντιπροσωπειών σε ολιγοπωλιακή αγορά.

Στην εθνική αγορά ενός τελικού προϊόντος, υπάρχουν τέσσερις ηγετικές επιχειρήσεις, κάθε μία από τις οποίες κατέχει μερίδιο αγοράς περίπου 20%. Αυτές οι τέσσερις ηγετικές επιχειρήσεις πωλούν τα προϊόντα τους μέσω αποκλειστικών διανομέων σε επίπεδο λιανικής πώλησης. Στους λιανοπωλητές παραχωρείται μια αποκλειστική γεωγραφική περιοχή, η οποία αντιστοιχεί στην πόλη όπου είναι εγκατεστημένοι ή σε μια συνοικία της πόλης, αν πρόκειται για μεγαλύτερες πόλεις. Στις περισσότερες γεωγραφικές περιοχές, οι τέσσερις ηγετικές επιχειρήσεις συμβαίνει να έχουν τον ίδιο αποκλειστικό λιανοπωλητή («πολλαπλή αντιπροσωπεία»), ο οποίος είναι συνήθως εγκατεστημένος σε κεντρικό σημείο και είναι αρκετά ειδικευμένος στο σχετικό προϊόν. Το υπόλοιπο 20% της εθνικής αγοράς κατέχουν μικροί τοπικοί παραγωγοί, ο μεγαλύτερος από τους οποίους κατέχει μερίδιο αγοράς 5% στην εθνική αγορά. Αυτοί οι τοπικοί παραγωγοί πωλούν εν γένει τα προϊόντα τους μέσω άλλων λιανοπωλητών, κυρίως επειδή οι αποκλειστικοί διανομείς των τεσσάρων μεγαλύτερων προμηθευτών δεν δείχνουν συνήθως ιδιαίτερο ενδιαφέρον για την πώληση λιγότερο γνωστών και φθηνότερων σημάτων. Στην αγορά αυτή υπάρχει έντονη διαφοροποίηση σημάτων και προϊόντων. Οι τέσσερις ηγετικές επιχειρήσεις πραγματοποιούν εθνικές διαφημιστικές εκστρατείες σε ευρεία κλίμακα και το κύρος των σημάτων τους στην αγορά είναι μεγάλο, ενώ οι μικρότεροι παραγωγοί δεν διαφημίζουν τα προϊόντα τους σε εθνικό επίπεδο. Η αγορά είναι αρκετά ώριμη, με σταθερή ζήτηση, και δεν υπάρχουν σημαντικές καινοτομίες σε επίπεδο προϊόντων και τεχνολογίας. Το προϊόν είναι σχετικά απλό.

Σε μια τέτοια ολιγοπωλιακή αγορά, υπάρχει κίνδυνος αθέμιτης σύμπραξης μεταξύ των τεσσάρων ηγετικών επιχειρήσεων. Ο κίνδυνος αυτός αυξάνεται λόγω των συμφωνιών πολλαπλής αντιπροσωπείας. Ο ενδοσηματικός ανταγωνισμός περιορίζεται λόγω της γεωγραφικής αποκλειστικότητας. Ο ανταγωνισμός μεταξύ των τεσσάρων ηγετικών σημάτων είναι μειωμένος σε επίπεδο λιανικής πώλησης, αφού ένας λιανοπωλητής καθορίζει τις τιμές και των τεσσάρων σημάτων σε κάθε γεωγραφική περιοχή. Στο πλαίσιο της πολλαπλής αντιπροσωπείας, εάν ένας παραγωγός μειώσει την τιμή για τα προϊόντα που φέρουν το σήμα του, ο λιανοπωλητής δεν θα έσπευδε να μετακυλήσει την εν λόγω μείωση της τιμής στον τελικό καταναλωτή, καθώς αυτό θα συνεπαγόταν περιορισμό των πωλήσεων και των κερδών που πραγματοποιεί με τα άλλα σήματα. Συνεπώς, οι παραγωγοί δεν έχουν ιδιαίτερο συμφέρον να συναγωνισθούν ο ένας τον άλλον σε επίπεδο τιμών. Ο διασηματικός ανταγωνισμός σε επίπεδο τιμών περιορίζεται κυρίως στα προϊόντα σημάτων μειωμένου

κύρους των μικρότερων παραγωγών. Δεν υπάρχουν πολλές δυνατότητες να γίνει επίκληση βελτίωσης της αποτελεσματικότητας όσον αφορά τη χρήση (κοινών) αποκλειστικών διανομέων, καθώς το προϊόν είναι σχετικά απλό, η μεταπώληση δεν προϋποθέτει ειδικές επενδύσεις ή κατάρτιση και η διαφήμιση πραγματοποιείται κατά κύριο λόγο στο επίπεδο των παραγωγών.

Παρά το γεγονός ότι καθεμιά από τις ηγετικές επιχειρήσεις κατέχει μερίδιο αγοράς χαμηλότερο του ορίου, ενδέχεται να μην πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3 και να είναι αναγκαία η άρση του ευεργετήματος της απαλλαγής κατά κατηγορία για τις συμφωνίες που συνάπτονται με διανομείς των οποίων το μερίδιο αγοράς είναι χαμηλότερο του 30% στην αγορά προμήθειας.

(167) Παράδειγμα συνδυασμού αποκλειστικής διανομής με αποκλειστική προμήθεια

Ο κατασκευαστής Α είναι η ηγετική επιχείρηση στην ευρωπαϊκή αγορά ενός ογκώδους διαρκούς καταναλωτικού αγαθού, με μερίδιο από 40% έως 60% στις περισσότερες εθνικές αγορές λιανικής πώλησης. Στα κράτη μέλη όπου διαθέτει υψηλό μερίδιο αγοράς, έχει λιγότερους ανταγωνιστές με πολύ μικρότερα μερίδια. Οι ανταγωνιστές δραστηριοποιούνται μόνο σε μία ή δύο εθνικές αγορές. Η Α πωλεί κατά παράδοση τα προϊόντα της μέσω των εθνικών θυγατρικών της σε αποκλειστικούς διανομείς που δραστηριοποιούνται σε επίπεδο λιανικής πώλησης και οι οποίοι δεν επιτρέπεται να διενεργούν ενεργητικές πωλήσεις στις αποκλειστικές περιοχές των άλλων διανομέων. Οι διανομείς αυτοί έχουν έτσι κίνητρα να προωθούν το προϊόν και να παρέχουν υπηρεσίες πριν από την πώληση. Πρόσφατα, οι λιανοπωλητές υποχρεώθηκαν, επιπλέον, να αγοράζουν τα προϊόντα του κατασκευαστή Α αποκλειστικά από την εθνική θυγατρική του στη χώρα τους. Οι λιανοπωλητές που πωλούν το σήμα του κατασκευαστή Α είναι οι βασικοί μεταπωλητές αυτού του είδους προϊόντος στη γεωγραφική τους περιοχή. Αναλαμβάνουν την εμπορία και ανταγωνιστικών σημάτων, αλλά με λιγότερο ή μεγαλύτερο βαθμό επιτυχίας και ενθουσιασμού. Μετά την καθιέρωση αποκλειστικής προμήθειας, η Α εφαρμόζει τιμές που διαφέρουν από 10% έως 15% μεταξύ των αγορών με τις υψηλότερες τιμές στις αγορές με μικρότερο ανταγωνισμό. Οι αγορές είναι σχετικά σταθερές από πλευράς ζήτησης και προσφοράς, και δεν υπάρχουν σημαντικές τεχνολογικές μεταβολές.

Στις αγορές με τις υψηλότερες τιμές, η άμβλυνση του ενδοσηματικού ανταγωνισμού είναι αποτέλεσμα όχι μόνο της γεωγραφικής αποκλειστικότητας σε επίπεδο λιανικής πώλησης, αλλά επιβαρύνεται και από την υποχρέωση αποκλειστικής προμήθειας που επιβάλλεται στους λιανοπωλητές. Η υποχρέωση αποκλειστικής προμήθειας συμβάλλει στη διατήρηση χωριστών αγορών και γεωγραφικών περιοχών, καθιστώντας αδύνατη την αξιοποίηση των αποκλίσεων στις τιμές μεταξύ των αποκλειστικών λιανοπωλητών, που είναι οι κύριοι μεταπωλητές γι' αυτό το είδος προϊόντος. Οι αποκλειστικοί λιανοπωλητές δεν μπορούν επίσης να διεξάγουν ενεργητικές πωλήσεις στις περιοχές που έχουν παραχωρηθεί στους άλλους, και στην πράξη τείνουν να αποφεύγουν τις παραδόσεις έξω από τη δική τους περιοχή. Το γεγονός αυτό επιτρέπει τις διακρίσεις ως προς τις τιμές, χωρίς να επιφέρει σημαντική αύξηση στο σύνολο των πωλήσεων. Τα περιθώρια αξιοποίησης των αποκλίσεων των τιμών εκ μέρους των καταναλωτών ή των ανεξάρτητων εμπόρων είναι περιορισμένα λόγω του μεγάλου όγκου του προϊόντος.

Τα επιχειρήματα για πιθανή βελτίωση της αποτελεσματικότητας προκειμένου να δικαιολογηθεί ο διορισμός αποκλειστικών διανομέων μπορεί να είναι πειστικά, κυρίως λόγω της παροχής κινήτρων στους λιανοπωλητές, αλλά τα επιχειρήματα για πιθανή βελτίωση της αποτελεσματικότητας προκειμένου να δικαιολογηθεί ο συνδυασμός αποκλειστικής διανομής και αποκλειστικής προμήθειας, και ιδίως για ενδεχόμενη βελτίωση της αποτελεσματικότητας λόγω της αποκλειστικής προμήθειας, που συνδέεται πρωτίστως με τις οικονομίες κλίμακας στον τομέα της μεταφοράς, δεν θεωρείται πιθανό να αντισταθμίσουν τα αρνητικά αποτελέσματα των διακρίσεων ως προς τις τιμές και της άμβλυσης του ενδοσηματικού ανταγωνισμού. Συνεπώς, δεν θεωρείται πιθανό να πληρούνται οι όροι του άρθρου 101 παράγραφος 3.

2.3. Αποκλειστική παραχώρηση πελατείας

(168) Στο πλαίσιο μιας συμφωνίας αποκλειστικής παραχώρησης της πελατείας, ο προμηθευτής συμφωνεί να πωλεί τα προϊόντα του μόνο σε έναν διανομέα για μεταπώληση σε συγκεκριμένη ομάδα πελατών. Συγχρόνως, ο διανομέας υπόκειται συχνά σε περιορισμούς όσον αφορά τις ενεργητικές πωλήσεις του σε άλλες ομάδες πελατών (που έχουν παραχωρηθεί σε αποκλειστική βάση). Ο κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορίες δεν περιορίζει τον τρόπο ορισμού μιας αποκλειστικής ομάδας πελατών· θα μπορούσε, παραδείγματος χάρι, να είναι ένα ιδιαίτερο είδος πελατών, που προσδιορίζεται από το επάγγελμα που ασκεί, αλλά και ένας κατάλογος συγκεκριμένων πελατών που επιλέγονται με βάση ένα ή περισσότερα αντικειμενικά κριτήρια. Οι πιθανοί κίνδυνοι σε επίπεδο ανταγωνισμού συνίστανται κυρίως στην άμβλυση του ενδοσηματικού ανταγωνισμού και στον καταμερισμό της αγοράς, που μπορεί ιδίως να διευκολύνουν τις διακρίσεις ως προς τις τιμές. Όταν οι περισσότεροι ή όλοι οι προμηθευτές εφαρμόζουν συμφωνίες αποκλειστικής παραχώρησης πελατείας, αυτό μπορεί να αμβλύνει τον ανταγωνισμό και να διευκολύνει τις αθέμιτες συμπράξεις, τόσο σε επίπεδο προμηθευτών όσο και διανομέων. Τέλος, η αποκλειστική παραχώρηση πελατείας μπορεί να οδηγήσει σε αποκλεισμό από την αγορά των άλλων διανομέων και ως εκ τούτου να περιορίσει τον ανταγωνισμό στο επίπεδο αυτό.

(169) Η αποκλειστική παραχώρηση πελατείας απαλλάσσεται βάσει του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες, όταν το μερίδιο αγοράς τόσο του προμηθευτή όσο και του αγοραστή δεν υπερβαίνει το όριο του 30%, ακόμη και αν συνδυάζεται με άλλους κάθετους περιορισμούς που δεν είναι ιδιαίτερα σοβαροί, όπως η υποχρέωση μη άσκησης ανταγωνισμού, η επιβολή όρων ως προς τις ποσότητες ή η αποκλειστική προμήθεια. Ο συνδυασμός της αποκλειστικής παραχώρησης πελατείας και της επιλεκτικής διανομής θεωρείται κατά κανόνα ιδιαίτερα σοβαρός περιορισμός, καθώς συνήθως δεν είναι ελεύθερες οι ενεργητικές πωλήσεις προς τελικούς χρήστες από τους εξουσιοδοτημένους διανομείς. Όταν το μερίδιο αγοράς υπερβαίνει το όριο του 30%, για την αξιολόγηση της αποκλειστικής παραχώρησης πελατείας ισχύουν οι οδηγίες που δόθηκαν στις παραγράφους 151 έως 167, με τις ειδικότερες παρατηρήσεις που διατυπώνονται στο υπόλοιπο του παρόντος τμήματος.

(170) Συνήθως, η κατανομή της πελατείας καθιστά δυσχερέστερη την αξιοποίηση των αποκλίσεων των τιμών εκ μέρους των καταναλωτών. Επιπλέον, δεδομένου ότι κάθε εξουσιοδοτημένος διανομέας έχει τη δική του κατηγορία πελατών, ενδέχεται να είναι δύσκολο για τους μη εξουσιοδοτημένους διανομείς που δεν εμπίπτουν σε αυτή την κατηγορία να εξασφαλίσουν το προϊόν. Αυτό μειώνει τα περιθώρια αξιοποίησης των απο-

κλίσεων των τιμών εκ μέρους των μη εξουσιοδοτημένων διανομέων.

(171) Η αποκλειστική παραχώρηση πελατείας εφαρμόζεται κυρίως σε ενδιάμεσα προϊόντα και στο επίπεδο της χονδρικής πώλησης όταν αφορά τελικά προϊόντα, όπου μπορεί να γίνει διάκριση μεταξύ κατηγοριών πελατών με διαφορετικές ειδικές απαιτήσεις όσον αφορά το προϊόν.

(172) Η αποκλειστική παραχώρηση πελατείας μπορεί να οδηγήσει σε βελτίωση της αποτελεσματικότητας, ιδίως όταν οι διανομείς είναι υποχρεωμένοι να πραγματοποιήσουν επενδύσεις, για παράδειγμα σε ειδικευμένο εξοπλισμό, δεξιότητες ή τεχνογνωσία, ώστε να προσαρμοστούν στις απαιτήσεις της ομάδας πελατών τους. Η περίοδος απόσβεσης αυτών των επενδύσεων αποτελεί ένδειξη για τη διάρκεια του συστήματος αποκλειστικής παραχώρησης της πελατείας που θεωρείται δικαιολογημένη. Εν γένει, οι συμφωνίες αυτές θεωρούνται πιο δικαιολογημένες στην περίπτωση νέων ή σύνθετων προϊόντων και προϊόντων που απαιτούν προσαρμογή στις ανάγκες των επιμέρους πελατών. Είναι πιθανότερο να υπάρχουν εντοπίσιμες διαφοροποιημένες ανάγκες για ενδιάμεσα προϊόντα, δηλαδή προϊόντα που πωλούνται σε διαφορετικές κατηγορίες επαγγελματιών αγοραστών. Η κατανομή των τελικών καταναλωτών δεν είναι πιθανό να οδηγήσει σε βελτίωση της αποτελεσματικότητας.

(173) Παράδειγμα αποκλειστικής παραχώρησης πελατείας:

Μια εταιρεία έχει αναπτύξει ένα υπερσύγχρονο σύστημα πυρόσβεσης. Η εταιρεία κατέχει επί του παρόντος μερίδιο αγοράς 40% στην αγορά του προϊόντος αυτού. Όταν άρχισε να πωλεί το νέο σύστημα είχε μερίδιο αγοράς 20% με ένα παλαιότερο προϊόν. Η εγκατάσταση αυτού του νέου συστήματος πυρόσβεσης εξαρτάται από το είδος του κτιρίου όπου τοποθετείται και από τη χρήση του κτιρίου (γραφεία, εργοστάσιο χημικών προϊόντων, νοσοκομείο, κ.λπ.). Η εταιρεία όρισε έναν αριθμό διανομέων για την πώληση και την εγκατάσταση του συστήματος. Κάθε διανομέας έπρεπε να εκπαιδεύσει τους υπαλλήλους του για τις γενικές και τις ειδικές απαιτήσεις εγκατάστασης του συστήματος πυρόσβεσης για μία συγκεκριμένη κατηγορία πελατών. Για να εξασφαλιστεί η ειδίκευση των διανομέων, η εταιρεία παραχώρησε σε κάθε διανομέα μια αποκλειστική κατηγορία πελατών και απαγόρευσε την πραγματοποίηση ενεργητικών πωλήσεων προς τις αποκλειστικές κατηγορίες πελατών των άλλων διανομέων. Μετά από πέντε χρόνια, θα επιτρέπεται σε όλους τους αποκλειστικούς διανομείς να πραγματοποιούν ενεργητικές πωλήσεις προς όλες τις κατηγορίες πελατών, ώστε να καταργηθεί το σύστημα αποκλειστικής κατανομής της πελατείας. Ο προμηθευτής θα μπορεί πλέον τότε και αυτός να πωλεί σε νέους διανομείς. Η αγορά είναι αρκετά δυναμική, με δύο πρόσφατες εισόδους νέων ανταγωνιστών και αρκετές τεχνολογικές εξελίξεις. Οι ανταγωνιστές, με μερίδια αγοράς που κυμαίνονται από 5% έως 25%, αναβαθμίζουν επίσης τα προϊόντα τους.

Καθώς η αποκλειστικότητα έχει περιορισμένη χρονική διάρκεια και παρέχει τη δυνατότητα στους διανομείς να ανακτήσουν τις επενδύσεις τους και να επικεντρώσουν την προώθηση των πωλήσεων καταρχάς σε μια συγκεκριμένη κατηγορία πελατών ούτως ώστε να εξοικειωθούν με το συγκεκριμένο είδος συναλλαγών, και καθώς τα πιθανά αντιαγωνιστικά αποτελέσματα φαίνονται περιορισμένα σε μία δυναμική αγορά, θεωρείται πιθανό ότι πληρούνται οι όροι του άρθρου 101 παράγραφος 3.

2.4. Επιλεκτική διανομή

(174) Οι συμφωνίες επιλεκτικής διανομής, όπως και οι συμφωνίες αποκλειστικής διανομής, περιορίζουν, αφενός, τον αριθμό των εξουσιοδοτημένων διανομέων και, αφετέρου, τις δυνατότητες μεταπώλησης. Η διαφορά τους από την αποκλειστική διανομή έγκειται στο ότι ο περιορισμός του αριθμού των διανομέων δεν εξαρτάται από τον αριθμό των γεωγραφικών περιοχών, αλλά από κριτήρια επιλογής, που συνδέονται κατά πρώτο λόγο με τη φύση του προϊόντος. Μια άλλη διαφορά από την αποκλειστική διανομή είναι ότι οι περιορισμοί όσον αφορά τη μεταπώληση δεν αφορούν τις ενεργητικές πωλήσεις σε μια γεωγραφική περιοχή, αλλά όλες τις πωλήσεις σε μη εξουσιοδοτημένους διανομείς, με αποτέλεσμα οι πιθανοί αγοραστές να είναι μόνο οι αναγνωρισμένοι διανομείς και οι τελικοί καταναλωτές. Η επιλεκτική διανομή χρησιμοποιείται σχεδόν πάντα για τη διανομή τελικών προϊόντων αναγνωρισμένου σήματος.

(175) Οι πιθανοί κίνδυνοι για τον ανταγωνισμό είναι ο περιορισμός του ενδοσηματικού ανταγωνισμού και, ιδίως στην περίπτωση σωρευτικού αποτελέσματος, ο αποκλεισμός ορισμένης(ων) κατηγορίας(ιών) διανομέων, η άμβλυνση του ανταγωνισμού και η διευκόλυνση των αθέμιτων συμπράξεων μεταξύ προμηθευτών ή αγοραστών. Για να αξιολογηθούν οι ενδεχόμενες αντιαγωνιστικές επιπτώσεις της επιλεκτικής διανομής βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 1, πρέπει να γίνει διάκριση μεταξύ της επιλεκτικής διανομής με καθαρά ποιοτικό χαρακτήρα και της επιλεκτικής διανομής ποσοτικού χαρακτήρα. Στο πλαίσιο της καθαρά ποιοτικής επιλεκτικής διανομής, οι διανομείς επιλέγονται μόνο με βάση αντικειμενικά κριτήρια που απαιτούνται λόγω της φύσεως του προϊόντος, όπως είναι η εκπαίδευση του προσωπικού πωλήσεων, η παρεχόμενη υπηρεσία στο σημείο πώλησης, η ύπαρξη ενός ορισμένου φάσματος πωλούμενων προϊόντων κ.λπ. ⁽¹⁾ Η εφαρμογή τέτοιων κριτηρίων δεν θέτει άμεσους περιορισμούς στον αριθμό των διανομέων. Η επιλεκτική διανομή καθαρά ποιοτικού χαρακτήρα θεωρείται κατά κανόνα ότι δεν εμπίπτει στο άρθρο 101 παράγραφος 1, επειδή δεν έχει αντιαγωνιστικές επιπτώσεις, εφόσον πληρούνται τρεις προϋποθέσεις. Πρώτον, η φύση του εκάστοτε προϊόντος πρέπει να απαιτεί σύστημα επιλεκτικής διανομής, δηλαδή το σύστημα αυτό πρέπει να αποτελεί θεμιτή απαίτηση, λαμβάνοντας υπόψη τη φύση του σχετικού προϊόντος, με στόχο τη διατήρηση της ποιότητάς του και την εξασφάλιση της ορθής χρήσης του. Δεύτερον, οι μεταπωλητές πρέπει να επιλέγονται με βάση αντικειμενικά κριτήρια ποιοτικής φύσεως που καθορίζονται με ομοιόμορφο τρόπο για όλους τους δυνητικούς μεταπωλητές και τίθενται στη διάθεσή τους, και επίσης εφαρμόζονται χωρίς διακρίσεις. Τρίτον, τα κριτήρια που ισχύουν δεν πρέπει να υπερβαίνουν το αναγκαίο μέτρο ⁽²⁾. Η ποσοτική επιλεκτική διανομή προσθέτει περαιτέρω κριτήρια επιλογής τα οποία περιορίζουν πιο άμεσα τον δυνητικό αριθμό διανομέων, παραδείγματος χάρι με την απαίτηση πραγματοποίησης ελάχιστων ή μέγιστων πωλήσεων, με τον καθορισμό του αριθμού των διανομέων κ.λπ.

(176) Η επιλεκτική διανομή, είτε ποιοτική είτε ποσοτική, απαλλάσσεται βάσει του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες εφόσον το μερίδιο αγοράς τόσο του προμηθευτή όσο και του αγοραστή δεν υπερβαίνει έκαστο το 30%, ακόμη και αν συνδυάζεται με άλλους κάθετους περιορισμούς που δεν είναι ιδιαίτερα σοβαροί, όπως η υποχρέωση μη άσκησης ανταγωνισμού ή η αποκλειστική διανομή, με την προϋπόθεση ότι δεν περιορίζονται οι ενεργητικές πωλήσεις των εξουσιοδοτημένων διανομέων μεταξύ τους και προς τους τελικούς χρήστες. Ο κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορίες απαλλάσσει την επιλεκτική διανομή ανεξάρτητα από τη φύση του σχετικού προϊόντος και ανεξάρτητα από τη φύση των κριτηρίων επιλογής. Ωστόσο, όταν η επιλεκτική διανομή ή τα εφαρμοζόμενα κριτήρια δεν απαιτούνται λόγω των χαρακτηριστικών του προϊόντος ⁽³⁾, επί παραδείγματι όταν υποχρεώνονται οι διανομείς να διαθέτουν ένα ή περισσότερα καταστήματα συμβατικού τύπου ή να παρέχουν ειδικές υπηρεσίες, αυτό το σύστημα διανομής δεν οδηγεί εν γένει σε επαρκείς βελτιώσεις της αποτελεσματικότητας που θα μπορούσαν να αντισταθμίσουν μια αισθητή μείωση του ενδοσηματικού ανταγωνισμού. Εάν διαπιστωθούν αισθητά αντιαγωνιστικά αποτελέσματα, είναι πιθανή η άρση του ευεργετήματος του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες. Επιπλέον, στο υπόλοιπο του παρόντος τμήματος παρέχονται οδηγίες για την αξιολόγηση των ατομικών περιπτώσεων επιλεκτικής διανομής που δεν καλύπτονται από τον κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορίες ή στην περίπτωση σωρευτικών αποτελεσμάτων που προκύπτουν από παράλληλα δίκτυα επιλεκτικής διανομής.

(177) Η θέση που κατέχουν στην αγορά ο προμηθευτής και οι ανταγωνιστές του έχει πρωταρχική σημασία για την αξιολόγηση των πιθανών αντιαγωνιστικών αποτελεσμάτων, καθώς η άμβλυνση του ενδοσηματικού ανταγωνισμού μπορεί να αποτελεί πρόβλημα μόνο εάν είναι περιορισμένος ο διασηματικός ανταγωνισμός. Όσο ισχυρότερη είναι η θέση του προμηθευτή, τόσο σοβαρότερα προβλήματα προκαλεί η άμβλυνση του ενδοσηματικού ανταγωνισμού. Ένας άλλος σημαντικός παράγοντας είναι ο αριθμός των δικτύων επιλεκτικής διανομής που υπάρχουν στην ίδια αγορά. Όταν η επιλεκτική διανομή εφαρμόζεται μόνο από έναν προμηθευτή στην αγορά, η ποσοτική επιλεκτική διανομή συνήθως δεν έχει καθαρά αρνητικά αποτελέσματα, εφόσον τα συμβατικά προϊόντα, λόγω της φύσης τους, απαιτούν τη χρησιμοποίηση ενός συστήματος επιλεκτικής διανομής και υπό τον όρο ότι τα κριτήρια επιλογής που εφαρμόζονται είναι αναγκαία για την εξασφάλιση της αποτελεσματικής διανομής των σχετικών προϊόντων. Ωστόσο, στην πράξη, η επιλεκτική διανομή συχνά εφαρμόζεται από περισσότερους προμηθευτές σε μια δεδομένη αγορά.

(178) Η θέση των ανταγωνιστών μπορεί να έχει διττή σημασία και διαδραματίζει ιδιαίτερο ρόλο σε περίπτωση σωρευτικού αποτελέσματος. Η ύπαρξη ισχυρών ανταγωνιστών σημαίνει εν γένει ότι η μείωση του ενδοσηματικού ανταγωνισμού θα αντισταθμισθεί εύκολα από έναν επαρκώς ισχυρό διασηματικό ανταγωνισμό. Ωστόσο, αν η πλειοψηφία των βασικών προμηθευτών εφαρμόζει επιλεκτική διανομή, θα υπάρχει σημαντική άμβλυνση του ενδοσηματικού ανταγωνισμού και ενδεχομένως αποκλεισμός ορισμένων κατηγοριών διανομέων, καθώς και αυξημένος κίνδυνος αθέμιτης σύμπραξης μεταξύ

⁽¹⁾ Βλ. για παράδειγμα απόφαση του Πρωτοδικείου 12ης Δεκεμβρίου 1996 στην υπόθεση T-88/92 *Groupeement d'achat Edouard Leclerc* κατά Επιτροπής, Συλλογή 1996, σ. II-1961.

⁽²⁾ Βλ. αποφάσεις του Δικαστηρίου της 11ης Δεκεμβρίου 1980 στην υπόθεση 31/80 *L'Oréal* κατά PVBA, Συλλογή τόμος 1980/III, σ. 3775, σκέψεις 15 και 16, της 25ης Οκτωβρίου 1977 στην υπόθεση 26/76 *Metro I*, Συλλογή τόμος 1977, σ. 567, σκέψεις 20 και 21, της 25ης Οκτωβρίου 1983 στην υπόθεση 107/82 *AEG*, Συλλογή 1983, σ. 3151, σκέψη 35 και απόφαση του Πρωτοδικείου της 27ης Φεβρουαρίου 1992 στην υπόθεση T-19/91, *Vichy* κατά Επιτροπής, Συλλογή 1992, σ. II-415, σκέψη 65.

⁽³⁾ Βλ. για παράδειγμα αποφάσεις του Πρωτοδικείου 12ης Δεκεμβρίου 1996 στην υπόθεση T-19/92, *Groupeement d'achat Edouard Leclerc* κατά Επιτροπής, Συλλογή 1996, σ. II-1851, σκέψεις 112 έως 123, της 12ης Δεκεμβρίου 1996, στην υπόθεση T-88/92 *Groupeement d'achat Edouard Leclerc* κατά Επιτροπής, Συλλογή 1996, σ. II-1961, σκέψεις 106 έως 117, και την υπόθεση που μνημονεύεται στη προηγούμενη υποσημείωση.

αυτών των βασικών προμηθευτών. Ο κίνδυνος αποκλεισμού των πιο αποτελεσματικών διανομέων είναι πάντα μεγαλύτερος στην περίπτωση της επιλεκτικής διανομής από ό,τι της αποκλειστικής διανομής, λόγω των περιορισμών στις πωλήσεις προς μη εξουσιοδοτημένους διανομείς που επιβάλλονται στο πλαίσιο της επιλεκτικής διανομής. Σκοπός των περιορισμών αυτών είναι να προσδώσουν στα συστήματα επιλεκτικής διανομής κλειστό χαρακτήρα, εμποδίζοντας έτσι τους μη εξουσιοδοτημένους διανομείς να προμηθευτούν τα σχετικά προϊόντα. Έτσι, η επιλεκτική διανομή προσφέρεται ιδιαίτερα για την αποφυγή των πιέσεων που ασκούν οι ιδιοκτήτες εκπτώτικων καταστημάτων (discounter) (είτε πρόκειται για διανομείς που δραστηριοποιούνται αποκλειστικά μέσω του Διαδικτύου είτε εκτός Διαδικτύου) στα περιθώρια κέρδους τόσο του παραγωγού όσο και των εξουσιοδοτημένων διανομέων. Ο αποκλεισμός τέτοιων μεθόδων διανομής, είτε ως αποτέλεσμα της σωρευτικής εφαρμογής επιλεκτικής διανομής είτε λόγω της εφαρμογής της από έναν και μόνο προμηθευτή του οποίου το μερίδιο αγοράς υπερβαίνει το 30%, ελαττώνει τις δυνατότητες των καταναλωτών να δρέψουν τα ειδικά πλεονεκτήματα που προσφέρουν αυτές οι μέθοδοι, όπως είναι οι χαμηλότερες τιμές, η μεγαλύτερη διαφάνεια και η ευρύτερη πρόσβαση.

- (179) Όταν ο κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορίες εφαρμόζεται σε μεμονωμένα δίκτυα επιλεκτικής διανομής, μπορεί να εξετασθεί η ανάκληση της απαλλαγής ή η μη εφαρμογή του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες στην περίπτωση ύπαρξης σωρευτικών αποτελεσμάτων. Ωστόσο, η εμφάνιση σωρευτικών αποτελεσμάτων δεν θεωρείται πιθανή όταν το μερίδιο της αγοράς που καλύπτεται από την επιλεκτική διανομή είναι χαμηλότερο από 50%. Επίσης, θεωρείται απίθανο να δημιουργηθούν προβλήματα όταν ο συντελεστής κάλυψης της αγοράς είναι μεγαλύτερος από 50%, αλλά το συνολικό μερίδιο αγοράς των πέντε μεγαλύτερων προμηθευτών είναι χαμηλότερο του 50%. Όταν τόσο το μερίδιο των τελευταίων όσο και το μερίδιο της αγοράς που καλύπτεται από την επιλεκτική διανομή υπερβαίνουν το 50%, η αξιολόγηση μπορεί να ποικίλλει ανάλογα με το κατά πόσον εφαρμόζουν επιλεκτική διανομή και οι πέντε μεγαλύτεροι προμηθευτές ή όχι. Όσο ισχυρότερη είναι η θέση των ανταγωνιστών που δεν εφαρμόζουν επιλεκτική διανομή, τόσο λιγότερο πιθανός είναι ο αποκλεισμός άλλων διανομέων. Αν και οι πέντε μεγαλύτεροι προμηθευτές εφαρμόζουν επιλεκτική διανομή, μπορεί να δημιουργηθούν προβλήματα ανταγωνισμού όσον αφορά ιδίως τις συμφωνίες εκείνες που εφαρμόζουν ποσοτικά κριτήρια επιλογής περιορίζοντας ευθέως τον αριθμό των εξουσιοδοτημένων διανομέων ή που εφαρμόζουν ποιοτικά κριτήρια, όπως είναι η απαίτηση λειτουργίας ενός ή περισσότερων καταστημάτων συμβατικού τύπου ή η παροχής ειδικών υπηρεσιών, πράγμα που οδηγεί σε αποκλεισμό ορισμένων μεθόδων διανομής. Κατά κανόνα δεν θεωρείται πιθανό να πληρούνται οι όροι του άρθρου 101 παράγραφος 3, εάν τα εξεταζόμενα συστήματα επιλεκτικής διανομής εμποδίζουν την πρόσβαση στην αγορά νέων διανομέων ικανών να πωλούν ικανοποιητικά τα σχετικά προϊόντα, ιδιαίτερα δε των εκπτώτικων καταστημάτων ή των διανομέων που δραστηριοποιούνται αποκλειστικά μέσω του Διαδικτύου και προσφέρουν χαμηλότερες τιμές στους καταναλωτές, περιορίζοντας με τον τρόπο αυτό τη διανομή προς όφελος ορισμένων υφιστάμενων διαύλων διανομής και εις βάρος των τελικών καταναλωτών. Πιο έμμεσες μορφές ποσοτικής επιλεκτικής διανομής, που προκύπτουν για παράδειγμα από τον συνδυασμό καθαρά ποιοτικών κριτηρίων επιλογής με την επιβολή στους διανομείς υποχρέωσης να πραγματοποιούν ένα ελάχιστο ποσό ετησίων αγορών, είναι λιγότερο πιθανό να συνεπάγονται καθαρά αρνητικά αποτελέσματα, εάν το ποσό αυτό

δεν αντιπροσωπεύει σημαντικό ποσοστό του συνολικού κύκλου εργασιών του διανομέα που αντιστοιχεί στο εν λόγω είδος προϊόντων και δεν υπερβαίνει το μέτρο που είναι αναγκαίο για την απόσβεση της επένδυσης στην οποία πρόβλεψε ο προμηθευτής ειδικά για τη συγκεκριμένη συμβατική σχέση ή/και την πραγματοποίηση οικονομικών κλίμακας στη διανομή. Όσον αφορά την εκτίμηση κάθε επιμέρους συμβολής, ένας προμηθευτής με μερίδιο αγοράς χαμηλότερο του 5% δεν θεωρείται εν γένει ότι έχει σημαντική συμβολή στο σωρευτικό αποτέλεσμα.

- (180) Οι «φραγμοί στην είσοδο» έχουν κυρίως σημασία σε περίπτωση αποκλεισμού από την αγορά των μη εξουσιοδοτημένων διανομέων. Εν γένει, οι φραγμοί στην είσοδο είναι σημαντικοί, καθώς η επιλεκτική διανομή εφαρμόζεται συνήθως από παραγωγούς προϊόντων αναγνωρισμένου σήματος. Οι λιανοπωλητές που υφίστανται τον αποκλεισμό χρειάζονται εν γένει πολύ χρόνο και σημαντικές επενδύσεις για να δημιουργήσουν δικά τους σήματα ή να εξασφαλίσουν από άλλου ανταγωνιστικές προμήθειες.
- (181) Η «αγοραστική ισχύς» μπορεί να αυξήσει τον κίνδυνο αθέμιτης σύμπραξης μεταξύ διανομέων, μεταβάλλοντας έτσι αισθητά την ανάλυση των πιθανών ανταγωνιστικών αποτελεσμάτων της επιλεκτικής διανομής. Ο αποκλεισμός από την αγορά των πιο αποτελεσματικών λιανοπωλητών είναι πιθανό να προκύψει ιδίως σε περίπτωση ισχυρής οργάνωσης διανομέων που επιβάλλει στον προμηθευτή κριτήρια επιλογής με στόχο τον περιορισμό της διανομής προς όφελος των μελών της.
- (182) Το άρθρο 5 παράγραφος 1 στοιχείο γ) του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες προβλέπει ότι ο προμηθευτής δεν μπορεί να επιβάλλει στους εξουσιοδοτημένους διανομείς άμεση ή έμμεση υποχρέωση να μην πωλούν σήματα συγκεκριμένων ανταγωνιζόμενων προμηθευτών. Σκοπός του όρου αυτού είναι να αποφευχθεί κάθε οριζόντια αθέμιτη σύμπραξη για τον αποκλεισμό συγκεκριμένων σημάτων μέσω της δημιουργίας ενός κλειστού κλαμπ σημάτων από ηγετικούς προμηθευτές. Αυτό το είδος υποχρέωσης δεν είναι πιθανό να τύχει απαλλαγής εφόσον το συνολικό μερίδιο αγοράς των πέντε μεγαλύτερων προμηθευτών είναι ίσο ή μεγαλύτερο του 50%, εκτός εάν κανένας από τους προμηθευτές που την επιβάλλουν δεν συγκαταλέγεται μεταξύ των εν λόγω πέντε.
- (183) Ο αποκλεισμός άλλων προμηθευτών δεν δημιουργεί συνήθως προβλήματα εφόσον αυτοί μπορούν να χρησιμοποιούν τους ίδιους διανομείς, δηλαδή εφόσον το σύστημα επιλεκτικής διανομής δεν συνδυάζεται με την προώθηση ενός συγκεκριμένου σήματος. Σε περίπτωση πυκνού δικτύου εξουσιοδοτημένων διανομέων ή σε περίπτωση σωρευτικού αποτελέσματος, ο συνδυασμός της επιλεκτικής διανομής με την υποχρέωση μη άσκησης ανταγωνισμού θα μπορούσε να οδηγήσει σε αποκλεισμό των άλλων προμηθευτών. Στην περίπτωση αυτή, ισχύουν οι αρχές που αναλύθηκαν τμήμα 2.1. όσον αφορά την προώθηση συγκεκριμένου σήματος. Όταν η επιλεκτική διανομή δεν συνδυάζεται με υποχρέωση μη άσκησης ανταγωνισμού, εξακολουθεί να υπάρχει κίνδυνος αποκλεισμού από την αγορά των ανταγωνιζόμενων προμηθευτών, όταν οι μεγαλύτεροι προμηθευτές δεν εφαρμόζουν απλώς

ορισμένα καθαρά ποιοτικά κριτήρια επιλογής, αλλά επιβάλλουν στους διανομείς τους ορισμένες πρόσθετες υποχρεώσεις, όπως την υποχρέωση να κρατούν έναν ελάχιστο χώρο στα ράφια για τα προϊόντα τους ή να εξασφαλίζουν γι' αυτά ένα ελάχιστο ποσοστό πωλήσεων σε σχέση με τον συνολικό κύκλο εργασιών του διανομέα. Ένα τέτοιο πρόβλημα δεν θεωρείται πιθανό να προκύψει εάν το μερίδιο της αγοράς που καλύπτεται από την επιλεκτική διανομή είναι χαμηλότερο του 50% ή, όταν ο συντελεστής κάλυψης είναι μεγαλύτερος, εάν το μερίδιο αγοράς των πέντε μεγαλύτερων προμηθευτών είναι χαμηλότερο του 50%.

(184) Η ωριμότητα της αγοράς είναι σημαντικός παράγοντας, καθώς η άμβλυνση του ενδοσηματικού ανταγωνισμού και ο πιθανός αποκλεισμός προμηθευτών ή διανομέων μπορεί να αποτελέσει σοβαρό πρόβλημα σε μια ώριμη αγορά, αλλά έχει μικρότερη σημασία σε μια αγορά με αυξανόμενη ζήτηση, εξελισσόμενες τεχνολογίες και μεταβαλλόμενες θέσεις στην αγορά.

(185) Η επιλεκτική διανομή μπορεί να είναι αποτελεσματική όταν επιτρέπει την εξοικονόμηση δαπανών υλικοτεχνικής στήριξης μέσω των οικονομιών κλίμακας στη μεταφορά, και τούτο μπορεί να προκύψει ανεξάρτητα από τη φύση του προϊόντος [την παράγραφο 107 στοιχείο (ζ)]. Ωστόσο, συνήθως πρόκειται για οριακή και μόνο βελτίωση της αποτελεσματικότητας στα συστήματα επιλεκτικής διανομής. Κρίσιμο στοιχείο για την επίλυση προβλημάτων παρασιτισμού μεταξύ των διανομέων [παράγραφος 107 στοιχείο (α)] ή για τη διαμόρφωση της εικόνας του σήματος [παράγραφος 107 στοιχείο (θ)] είναι η φύση του προϊόντος. Εν γένει, το επιχείρημα αυτό είναι πειστικότερο για νέα προϊόντα, για σύνθετα προϊόντα, για προϊόντα οι ιδιότητες των οποίων είναι δύσκολο να αξιολογηθούν πριν την κατανάλωση (τα λεγόμενα «προϊόντα εμπειρίας») ή ακόμη και μετά την κατανάλωση (τα λεγόμενα «προϊόντα εμπιστοσύνης»). Ο συνδυασμός επιλεκτικής διανομής με ρήτρα τύπου εγκατάστασης, που προστατεύει έναν εξουσιοδοτημένο διανομέα έναντι του ενδεχόμενου να ανοίξουν κατάστημα γειτονικό με το δικό του άλλοι εξουσιοδοτημένοι διανομείς, μπορεί ιδίως να πληροί τους όρους του άρθρου 101 παράγραφος 3, εάν ο συνδυασμός αυτός είναι απαραίτητος για την προστασία σημαντικών επενδύσεων που πραγματοποιήσει ο εξουσιοδοτημένος διανομέας για τη συγκεκριμένη συμβατική σχέση [παράγραφος 107 στοιχείο (δ)].

(186) Για να διασφαλιστεί ότι επιλέγεται ο λιγότερο αντιανταγωνιστικός περιορισμός, πρέπει να εξετάζεται κατά πόσον οι ίδιες βελτιώσεις της αποτελεσματικότητας μπορούν να επιτευχθούν με συγκρίσιμο κόστος, για παράδειγμα, μέσω υποχρεώσεων που αφορούν αποκλειστικά την εξυπηρέτηση.

(187) Παράδειγμα ποσοτικής επιλεκτικής διανομής:

Σε μια αγορά διαρκών καταναλωτικών αγαθών, η ηγετική επιχείρηση της αγοράς (σήμα Α), με μερίδιο αγοράς 35%, πωλεί τα προϊόντα της στους τελικούς καταναλωτές μέσω δικτύου επιλεκτικής διανομής. Για τη συμμετοχή στο δίκτυο υπάρχουν αρκετά κριτήρια: το κατάστημα πρέπει να απασχολεί εκπαιδευμένο προσωπικό και να προσφέρει υπηρεσίες πριν από την πώληση, να υπάρχει σ' αυτό ειδικός χώρος που προορίζεται για τις πωλήσεις του συγκεκριμένου προϊόντος και παρόμοιων προϊόντων υψηλής τεχνολογίας, και το κατάστημα να πωλεί ένα ευρύ φάσμα των μοντέλων του προμηθευτή και να τα εκδίδει με ελκυστικό τρόπο. Επιπλέον, ο αριθμός των λιανοπωλητών που συμμετέχουν στο δίκτυο περιορίζεται άμεσα, καθώς δεν μπορεί να υπερβεί ένα όριο ανάλογα με τον αριθμό κατοίκων της σχετικής επαρχίας ή αστικής περιοχής. Ο κατασκευαστής Α έχει έξι ανταγωνιστές στην αγορά αυτή. Οι μεγαλύτεροι ανταγωνιστές του, ο Β, ο Γ και ο Δ, έχουν μερίδια αγοράς 25%, 15% και 10% αντίστοιχα, ενώ οι άλλοι παραγωγοί έχουν μικρότερα μερίδια αγοράς. Ο Α είναι ο μόνος κατασκευαστής που χρησιμοποιεί σύστημα επιλεκτικής διανομής. Οι επιλεγμένοι διανομείς του σήματος Α εμπορεύονται πάντοτε και κάποια ανταγωνιστικά σήματα. Ωστόσο, τα σήματα των ανταγωνιστών πωλούνται επίσης σε ευρεία κλίμακα σε καταστήματα που δεν είναι μέλη του δικτύου επιλεκτικής διανομής του Α. Υπάρχουν διάφοροι δίαυλοι διανομής: για παράδειγμα τα σήματα Β και Γ πωλούνται στα περισσότερα καταστήματα που έχουν επιλεγεί από τον Α, αλλά και σε άλλα καταστήματα που προσφέρουν υπηρεσίες υψηλής ποιότητας και σε υπεραγορές. Το σήμα Δ πωλείται κατά κύριο λόγο σε καταστήματα υψηλού επιπέδου υπηρεσιών. Η τεχνολογία εξελίσσεται με αρκετά ταχύ ρυθμό στην αγορά αυτή, και οι βασικοί προμηθευτές διατηρούν εικόνα υψηλής ποιότητας για τα προϊόντα τους μέσω της διαφήμισης.

Στην αγορά αυτή, ο συντελεστής κάλυψης της επιλεκτικής διανομής είναι 35%. Ο διασηματικός ανταγωνισμός δεν επηρεάζεται άμεσα από το σύστημα επιλεκτικής διανομής του Α. Ο ενδοσηματικός ανταγωνισμός για το σήμα Α μπορεί να είναι μειωμένος, αλλά οι καταναλωτές μπορούν να αγοράσουν τα σήματα Β και Γ, τα οποία έχουν συγκρίσιμη εικόνα ποιότητας με το σήμα Α, από λιανοπωλητές χαμηλού επιπέδου υπηρεσιών/χαμηλών τιμών. Επιπλέον, δεν αποκλείεται η πρόσβαση σε λιανοπωλητές υψηλού επιπέδου υπηρεσιών για τα άλλα σήματα, εφόσον δεν υπάρχει περιορισμός όσον αφορά τη δυνατότητα των επιλεγμένων διανομέων να πωλούν ανταγωνιζόμενα σήματα, και οι ποσοτικοί περιορισμοί στον αριθμό των λιανοπωλητών για το σήμα Α παρέχουν σε άλλους λιανοπωλητές υψηλού επιπέδου υπηρεσιών την ελευθερία να διανέμουν ανταγωνιζόμενα σήματα. Στην περίπτωση αυτή, λαμβάνοντας υπόψη τις απαιτήσεις όσον αφορά την εξυπηρέτηση και την αναμενόμενη βελτίωση της αποτελεσματικότητας που αυτές θα επιφέρουν, καθώς και τις περιορισμένες επιπτώσεις στον ενδοσηματικό ανταγωνισμό, θεωρείται πιθανό να πληρούνται οι όροι του άρθρου 101 παράγραφος 3.

(188) Παράδειγμα επιλεκτικής διανομής με σωρευτικά αποτελέσματα:

Στην αγορά ενός συγκεκριμένου αθλητικού είδους, υπάρχουν επτά κατασκευαστές, των οποίων τα αντίστοιχα μερίδια αγοράς είναι: 25%, 20%, 15%, 15%, 10%, 8% και 7%. Οι πέντε μεγαλύτεροι κατασκευαστές διανέμουν τα προϊόντα τους μέσω δικτύων ποσοτικής επιλεκτικής διανομής, ενώ οι δύο μικρότεροι χρησιμοποιούν διαφορετικά είδη συστημάτων διανομής, με αποτέλεσμα ο συντελεστής κάλυψης της επιλεκτικής διανομής να είναι 85%. Τα κριτήρια για την πρόσβαση στα δίκτυα επιλεκτικής διανομής παρουσιάζουν αξιοσημείωτη ομοιομορφία μεταξύ των διαφόρων κατασκευαστών: οι διανομείς είναι υποχρεωμένοι να διαθέτουν ένα ή περισσότερα καταστήματα συμβατικού τύπου, τα καταστήματα αυτά έχουν την υποχρέωση να απασχολούν εκπαιδευμένο προσωπικό και να προσφέρουν υπηρεσίες προ της πώλησης, να διαθέτουν ειδικό χώρο για τις πωλήσεις του συγκεκριμένου προϊόντος, και ο χώρος αυτός να έχει οπωσδήποτε ένα ελάχιστο μέγεθος. Το κατάστημα πρέπει επίσης να πωλεί ένα ευρύ φάσμα προϊόντων του εν λόγω σήματος και να τα εκθέτει με ελκυστικό τρόπο, να βρίσκεται σε εμπορικό δρόμο, και τα συγκεκριμένα προϊόντα να αντιπροσωπεύουν ποσοστό τουλάχιστον 30% του συνολικού κύκλου εργασιών του καταστήματος. Εν γένει, ο ίδιος λιανοπωλητής ορίζεται ως επιλεγμένος διανομέας και για τα πέντε σήματα. Όσον αφορά τα δύο σήματα για τα οποία δεν χρησιμοποιούνται συστήματα επιλεκτικής διανομής, οι πωλήσεις πραγματοποιούνται συνήθως μέσω λιγότερο ειδικευμένων λιανοπωλητών με χαμηλότερο επίπεδο υπηρεσιών. Η αγορά είναι σταθερή, τόσο από πλευράς προσφοράς όσο και ζήτησης, η εικόνα των σημάτων είναι ισχυρή και υπάρχει μεγάλη διαφοροποίηση προϊόντων. Οι πέντε ηγετικές επιχειρήσεις της αγοράς έχουν διαμορφώσει ισχυρή εικόνα για τα σήματά τους, που αποκτήθηκε μέσω διαφήμισης και χορηγιών, ενώ οι δύο μικρότεροι κατασκευαστές εφαρμόζουν στρατηγική φθηνότερων προϊόντων, χωρίς ισχυρή εικόνα σήματος.

Στην αγορά αυτή, τα γενικά εκπτώτικα καταστήματα και οι διανομείς που λειτουργούν αποκλειστικά μέσω του Διαδικτύου δεν έχουν πρόσβαση στα πέντε ηγετικά σήματα. Πράγματι, η απαίτηση να αντιπροσωπεύει το συγκεκριμένο προϊόν τουλάχιστον 30% της δραστηριότητας των λιανοπωλητών και τα κριτήρια όσον αφορά την παρουσίαση και την παροχή υπηρεσιών πριν από την πώληση, αποκλείουν τα πλείστα εκπτώτικα καταστήματα από το δίκτυο των εξουσιοδοτημένων λιανοπωλητών. Η απαίτηση της λειτουργίας ενός ή περισσότερων καταστημάτων συμβατικού τύπου θέτει εκτός δικτύου τους διανομείς που λειτουργούν αποκλειστικά μέσω του Διαδικτύου. Συνεπώς, οι καταναλωτές δεν έχουν άλλη επιλογή παρά να αγοράσουν τα πέντε ηγετικά σήματα σε καταστήματα υψηλού επιπέδου υπηρεσιών/υψηλών τιμών. Αυτό οδηγεί σε μείωση των διασηματικών ανταγωνισμού μεταξύ των πέντε ηγετικών σημάτων. Το γεγονός ότι τα δύο μικρότερα σήματα μπορούν να αγοραστούν σε καταστήματα χαμηλού επιπέδου υπηρεσιών/χαμηλών τιμών δεν αντισταθμίζει τη μείωση αυτή, διότι τα πέντε ηγετικά σήματα της αγοράς έχουν πολύ καλύτερη εικόνα. Επίσης, ο διασηματικός ανταγωνισμός περιορίζεται μέσω της πολλαπλής αντιπροσωπείας. Παρόλο που υπάρχει κάποιος βαθμός ενδοσηματικού

ανταγωνισμού και ο αριθμός των λιανοπωλητών δεν υπόκειται άμεσα σε περιορισμό, τα κριτήρια για τη συμμετοχή στο δίκτυο διανομής είναι τόσο αυστηρά ώστε να υπάρχει μικρός αριθμός λιανοπωλητών για τα πέντε ηγετικά σήματα σε κάθε γεωγραφική περιοχή.

Οι βελτιώσεις της αποτελεσματικότητας που συνδέονται με αυτά τα συστήματα ποσοτικής επιλεκτικής διανομής είναι μικρές: το προϊόν δεν είναι πολύ σύνθετο και δεν δικαιολογείται η παροχή υπηρεσιών ιδιαίτερα υψηλού επιπέδου. Αν οι κατασκευαστές δεν μπορούν να αποδείξουν ότι υπάρχουν σαφείς βελτιώσεις της αποτελεσματικότητας που συνδέονται με το δίκτυο επιλεκτικής διανομής που χρησιμοποιούν, είναι πιθανό ότι το ευεργέτημα της απαλλαγής κατά κατηγορία θα πρέπει να αρθεί λόγω των σωρευτικών αποτελεσμάτων, που οδηγούν σε περιορισμό των δυνατοτήτων επιλογής και σε υψηλότερες τιμές για τους καταναλωτές.

2.5. Δικαιόχρηση

(189) Οι συμφωνίες δικαιόχρησης περιλαμβάνουν άδειες εκμετάλλευσης δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας που αφορούν κυρίως εμπορικά σήματα ή διακριτικούς τίτλους και τεχνολογία για τη χρήση και τη διανομή αγαθών ή υπηρεσιών. Πέρα από τις άδειες εκμετάλλευσης ΔΔΙ, ο δικαιοπάροχος παρέχει συνήθως στον δικαιοδόχο κατά τη διάρκεια ισχύος της συμφωνίας εμπορική ή τεχνική συνδρομή. Η άδεια και η συνδρομή είναι συστατικά στοιχεία της επιχειρηματικής μεθόδου που αποτελεί αντικείμενο της δικαιόχρησης. Ο δικαιοπάροχος εισπράττει συνήθως από τον δικαιοδόχο αμοιβή για τη χρήση από τον τελευταίο της συγκεκριμένης επιχειρηματικής μεθόδου. Η δικαιόχρηση μπορεί να επιτρέπει στον δικαιοπάροχο να δημιουργήσει με περιορισμένες επενδύσεις ένα ομοιόμορφο δίκτυο για τη διανομή των προϊόντων του. Πέρα από την παραχώρηση της επιχειρηματικής μεθόδου, οι συμφωνίες δικαιόχρησης περιέχουν συνήθως συνδυασμό διαφόρων κάδρων περιορισμών αναφορικά με τα προϊόντα που διανέμονται, πιο συγκεκριμένα συνδυασμό επιλεκτικής διανομής ή/και υποχρέωσης μη άσκησης ανταγωνισμού ή/και αποκλειστικής διανομής ή ηπιότερων μορφών τους.

(190) Το κατά πόσον καλύπτονται από τον κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορίες οι άδειες εκμετάλλευσης ΔΔΙ που περιλαμβάνονται σε συμφωνίες δικαιόχρησης εξετάζεται στις παραγράφους 24 έως 46. Όσον αφορά τους κάθετους περιορισμούς για την αγορά, πώληση και μεταπώληση αγαθών και υπηρεσιών στο πλαίσιο μιας συμφωνίας δικαιόχρησης, όπως η επιλεκτική διανομή, η υποχρέωση μη άσκησης ανταγωνισμού ή η αποκλειστική διανομή, ο κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορίες ισχύει εφόσον το μερίδιο αγοράς δεν υπερβαίνει το 30% ⁽¹⁾. Οι οδηγίες που δόθηκαν παραπάνω σχετικά με αυτά τα είδη των περιορισμών ισχύουν και για τη δικαιόχρηση, με την επιφύλαξη των ακόλουθων ειδικών παρατηρήσεων:

α) όσο σημαντικότερη είναι η μεταβίβαση τεχνολογίας, τόσο πιθανότερο είναι να προκύπτει βελτίωση της αποτελεσματικότητας από τους περιορισμούς ή/και να είναι αυτοί απαραίτητοι για την προστασία της τεχνολογίας, και οι κάθετοι περιορισμοί να πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3.

⁽¹⁾ Βλ. επίσης παραγράφους 86 έως 95, και ιδίως παράγραφο 92.

β) η υποχρέωση μη άσκησης ανταγωνισμού όσον αφορά τα αγαθά ή τις υπηρεσίες που αγοράζονται από τον δικαιούχο δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 101 παράγραφος 1, όταν η υποχρέωση είναι αναγκαία για τη διαφύλαξη της κοινής ταυτότητας και της φήμης του δικτύου δικαιόχρησης. Σε τέτοιες περιπτώσεις, η διάρκεια της υποχρέωσης μη άσκησης ανταγωνισμού δεν αποτελεί σημαντικό στοιχείο κατά το άρθρο 101 παράγραφος 1, εφόσον δεν υπερβαίνει τη διάρκεια της ίδιας της συμφωνίας δικαιόχρησης.

(191) Παράδειγμα δικαιόχρησης:

Ένας παραγωγός έχει επινοήσει ένα νέο σύστημα για την πώληση ζαχαρωτών στα λεγόμενα καταστήματα «fun shops», όπου τα ζαχαρωτά μπορούν να χρωματιστούν ειδικά σύμφωνα με τις επιθυμίες του καταναλωτή. Ο εν λόγω παραγωγός έχει επίσης εφεύρει μηχανήματα για τον χρωματισμό των ζαχαρωτών. Παράγει επίσης τα υγρά χρωματισμού. Η ποιότητα και η φρεσκάδα του υγρού έχουν ζωτική σημασία για την παραγωγή ζαχαρωτών καλής ποιότητας. Ο παραγωγός διέθετε τα ζαχαρωτά του με επιτυχία σε μια σειρά δικών του σημείων λιανικής πώλησης που είχαν όλα την ίδια εμπορική επωνυμία και ομοιόμορφη ευχάριστη παρουσίαση (διαρρύθμιση καταστημάτων, κοινή διαφήμιση, κ.λπ.). Για να επεκτείνει τις πωλήσεις του, ο παραγωγός άρχισε να εφαρμόζει ένα σύστημα δικαιόχρησης. Οι δικαιούχοι είναι υποχρεωμένοι να αγοράζουν τα ζαχαρωτά, το υγρό και το μηχάνημα χρωματισμού από τον παραγωγό, να έχουν την ίδια παρουσίαση και να χρησιμοποιούν την ίδια εμπορική επωνυμία, να καταβάλλουν τέλη δικαιόχρησης, να συμβάλλουν στην κοινή διαφήμιση και να τηρούν εμπιστευτικό το εγχειρίδιο λειτουργίας που παρέχει ο δικαιούχος. Επιπλέον, οι δικαιούχοι δεν επιτρέπεται να πραγματοποιούν πωλήσεις παρά μόνο στους συμφωνηθέντες χώρους, μόνο προς τελικούς χρήστες ή άλλους δικαιούχους και δεν επιτρέπεται να πωλούν άλλα ζαχαρωτά. Ο δικαιούχος έχει την υποχρέωση να μην ορίζει άλλο δικαιούχο ούτε να εκμεταλλεύεται ο ίδιος κατάσταση λιανικής πώλησης στη δεδομένη γεωγραφική περιοχή που καλύπτει η σύμβαση. Επίσης, ο δικαιούχος έχει την υποχρέωση να ανανεώνει και να αναπτύσσει περαιτέρω τα προϊόντα του, την εικόνα και την παρουσίαση των καταστημάτων και το εγχειρίδιο λειτουργίας και να θέτει στη διάθεση όλων των δικαιούχων λιανοπωλητών αυτές τις βελτιώσεις. Οι συμφωνίες δικαιόχρησης συνάπτονται για διάρκεια 10 ετών.

Οι λιανοπωλητές ζαχαρωτών εφοδιάζονται στην εγχώρια αγορά είτε από εγχώριους παραγωγούς που προσαρμόζονται στις εγχώριες προτιμήσεις είτε από χονδρεμπόρους που, εκτός από την πώληση προϊόντων εγχώριων παραγωγών, εισάγουν ζαχαρωτά και ξένων παραγωγών. Σ' αυτή την αγορά, τα προϊόντα του δικαιούχου ανταγωνίζονται άλλα σήματα ζαχαρωτών. Ο δικαιούχος έχει μερίδιο αγοράς 30% στην αγορά ζαχαρωτών που πωλούνται σε λιανοπωλητές. Ο ανταγωνισμός προέρχεται από διάφορα εγχώρια και διεθνή σήματα, ορισμένα από τα οποία ανήκουν σε μεγάλες διαφοροποιημένες εταιρείες τροφίμων. Υπάρχουν πολλά δυνητικά σημεία πώλησης ζαχαρωτών, όπως καπνοπωλεία, παντοπωλεία, καφετέριες και ειδικευμένα καταστήματα ζαχαρωτών. Στην αγορά μηχανημάτων χρωματισμού τροφίμων, το μερίδιο αγοράς του δικαιούχου είναι χαμηλότερο του 10%.

Οι περισσότερες υποχρεώσεις που περιλαμβάνονται στις συμφωνίες δικαιόχρησης κρίνονται απαραίτητες για την προστασία των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας ή τη διαφύλαξη της κοινής ταυτότητας και της φήμης του δικτύου δικαιόχρησης και δεν εμπίπτουν στο άρθρο 101 παράγραφος 1. Οι περιορισμοί όσον αφορά την πώληση (γεωγραφική

περιοχή που καλύπτει η σύμβαση και επιλεκτική διανομή) παρέχουν κίνητρα στους δικαιούχους να επενδύσουν στο μηχανήμα χρωματισμού και στην όλη φιλοσοφία της δικαιόχρησης και, ακόμη και αν δεν είναι απαραίτητοι, τουλάχιστον βοηθούν στη διαφύλαξη της κοινής ταυτότητας, αντισταθμίζοντας με τον τρόπο αυτό την άμβλυνση του ενδοσηματικού ανταγωνισμού. Η ρήτρα μη άσκησης ανταγωνισμού με την οποία αποκλείονται τα άλλα σήματα ζαχαρωτών από τα καταστήματα καθ' όλη τη διάρκεια των συμφωνιών επιτρέπει πράγματι στον δικαιούχο να διατηρεί την ομοιομορφία των σημείων πώλησης και να εμποδίζει τους ανταγωνιστές να επωφεληθούν από την εμπορική του επωνυμία. Δεν οδηγεί σε σοβαρό αποκλεισμό της αγοράς, αν λάβει κανείς υπόψη τον μεγάλο αριθμό των δυνητικών σημείων πώλησης που είναι προσίτα στους άλλους παραγωγούς ζαχαρωτών. Οι συμφωνίες δικαιόχρησης αυτού του δικαιούχου θεωρείται πιθανό ότι πληρούν τους όρους για τη χορήγηση απαλλαγής βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 3, εφόσον οι υποχρεώσεις που περιλαμβάνουν εμπίπτουν στο άρθρο 101 παράγραφος 1.

2.6. Αποκλειστική προμήθεια

(192) Στην κατηγορία της αποκλειστικής προμήθειας υπάγονται περιορισμοί κύριο χαρακτηριστικό των οποίων είναι ότι ο προμηθευτής υποχρεώνεται ή ωθείται να πωλεί τα συμβατικά προϊόντα μόνο ή κυρίως σε έναν αγοραστή, γενικά ή για μια συγκεκριμένη χρήση. Τέτοιοι περιορισμοί μπορεί να λάβουν τη μορφή υποχρέωσης αποκλειστικής προμήθειας, που επιβάλλει στον προμηθευτή να πωλεί μόνο σε έναν αγοραστή με σκοπό τη μεταπώληση ή για συγκεκριμένη χρήση· μπορεί επίσης, για παράδειγμα, να λάβουν τη μορφή επιβολής όρων στον προμηθευτή ως προς τις ποσότητες, όπου συμφωνούνται κίνητρα μεταξύ προμηθευτή και αγοραστή που κάνουν τον πρώτο να συγκεντρώνει το κύριο μέρος των πωλήσεων του σε έναν αγοραστή. Για τα ενδιάμεσα αγαθά ή υπηρεσίες, η αποκλειστική προμήθεια αναφέρεται συνήθως ως βιομηχανική προμήθεια.

(193) Η αποκλειστική προμήθεια απαλλάσσεται βάσει του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες, εφόσον το μερίδιο αγοράς τόσο του προμηθευτή όσο και του αγοραστή δεν υπερβαίνει το 30%, ακόμη και αν συνδυάζεται με άλλους κάδους περιορισμούς που δεν είναι ιδιαίτερα σοβαροί, όπως η υποχρέωση μη άσκησης ανταγωνισμού. Στο υπόλοιπο του παρόντος τμήματος παρέχονται κατευθύνσεις για την αξιολόγηση των ατομικών περιπτώσεων αποκλειστικής προμήθειας πάνω από το όριο του μεριδίου αγοράς.

(194) Ο βασικός κίνδυνος για τον ανταγωνισμό σε περίπτωση αποκλειστικής προμήθειας συνίσταται στον αποκλεισμό των άλλων αγοραστών. Υπάρχει μια ομοιότητα με τα ενδεχόμενα αποτελέσματα της αποκλειστικής διανομής, ιδίως όταν ο αποκλειστικός διανομέας καθίσταται αποκλειστικός αγοραστής για το σύνολο της αγοράς (βλ. τμήμα 2.2, ιδίως παράγραφο 156). Το μερίδιο αγοράς του αγοραστή στο προηγούμενο στάδιο της αγοράς προμηθειών έχει προφανώς ιδιαίτερη σημασία για την αξιολόγηση των δυνατοτήτων που έχει ο αγοραστής να «επιβάλλει» υποχρέωση αποκλειστικής προμήθειας με την οποία αποκλείεται η πρόσβαση άλλων αγοραστών στις προμήθειες. Ωστόσο, ο καθοριστικός παράγοντας από τον οποίο κρίνεται εάν είναι πιθανό να δημιουργηθεί πρόβλημα ανταγωνισμού είναι η θέση του αγοραστή στο επόμενο στάδιο της αγοράς. Εάν ο αγοραστής δεν έχει ισχύ στο στάδιο αυτό της αγοράς, τότε δεν αναμένεται να υπάρξουν αισθητά αρνητικά αποτελέσματα για τους καταναλωτές. Αντίθετα, αρνητικά αποτελέσματα αναμένονται, όταν το μερίδιο αγοράς του αγοραστή στο επόμενο στάδιο της

αγοράς προμηθειών, καθώς και στο προηγούμενο όπου αγοράζονται τα προϊόντα, υπερβαίνει το 30%. Όταν το μερίδιο του αγοραστή στο προηγούμενο στάδιο της αγοράς δεν υπερβαίνει το 30%, είναι και πάλι πιθανό να παρουσιαστούν σημαντικά φαινόμενα αποκλεισμού, ιδίως όταν το μερίδιο αγοράς του εν λόγω αγοραστή στο επόμενο στάδιο της αγοράς είναι μεγαλύτερο του 30% και η αποκλειστική προμήθεια αφορά μια συγκεκριμένη χρήση των συμβατικών προϊόντων. Στην περίπτωση που μία εταιρεία κατέχει δεσπόζουσα θέση στο επόμενο στάδιο της αγοράς, οποιαδήποτε υποχρέωση προμήθειας των προϊόντων, αποκλειστικά ή κατά κύριο λόγο, στον αγοραστή που κατέχει δεσπόζουσα θέση μπορεί εύκολα να έχει σοβαρά αποτελέσματα που αντιβαίνουν στον ανταγωνισμό.

(195) Σημασία δεν έχει μόνον η θέση που κατέχει ο αγοραστής στο προηγούμενο ή στο επόμενο στάδιο της αγοράς, αλλά και ο βαθμός και η διάρκεια για την οποία εφαρμόζει μια υποχρέωση αποκλειστικής προμήθειας. Όσο υψηλότερο είναι το δεσμευμένο μερίδιο προμηθειών και όσο μεγαλύτερη είναι η διάρκεια της υποχρέωσης αποκλειστικής προμήθειας, τόσο πιο αισθητός αναμένεται να είναι ο αποκλεισμός. Στις συμφωνίες αποκλειστικής προμήθειας με διάρκεια μικρότερη των πέντε ετών που έχουν συναφθεί από επιχειρήσεις που δεν κατέχουν δεσπόζουσα θέση, θα πρέπει συνήθως να σταθμίζονται τα θετικά και τα αρνητικά αποτελέσματα για τον ανταγωνισμό, ενώ, για τα περισσότερα είδη επενδύσεων, οι συμφωνίες άνω των πέντε ετών δεν θεωρούνται απαραίτητες για την επίτευξη των επικαλούμενων βελτιώσεων της αποτελεσματικότητας ή οι βελτιώσεις αυτές δεν είναι επαρκείς για να αντισταθμίσουν τον αποκλεισμό που συνεπάγονται αυτές οι μακροχρόνιες συμφωνίες αποκλειστικής προμήθειας.

(196) Η θέση των ανταγωνιζόμενων αγοραστών στο προηγούμενο στάδιο της αγοράς είναι σημαντικός παράγοντας, καθώς πιθανότητα αποκλεισμού των αγοραστών αυτών για λόγους αντιβαίνοντες στον ανταγωνισμό, δηλαδή μέσω της αύξησης του κόστους τους, υπάρχει μόνο εάν είναι αισθητά μικρότεροι από τον αγοραστή που επιβάλλει τον περιορισμό. Ο αποκλεισμός ανταγωνιζόμενων αγοραστών δεν είναι πολύ πιθανός στις περιπτώσεις που οι ανταγωνιστές αυτοί έχουν ανάλογη αγοραστική ισχύ και μπορούν να προσφέρουν ανάλογες δυνατότητες πωλήσεων στους προμηθευτές. Στην περίπτωση αυτή, αποκλεισμός μπορεί να υπάρξει μόνο για τους δυνητικούς νεοεισερχόμενους, οι οποίοι μπορεί να μην είναι σε θέση να εξασφαλίσουν προμήθειες, όταν αρκετοί μεγάλοι αγοραστές έχουν όλοι συνάψει συμφωνίες αποκλειστικής προμήθειας με τους περισσότερους προμηθευτές στην αγορά. Ένα τέτοιο σωρευτικό αποτέλεσμα μπορεί να δικαιολογήσει άρση του ευεργετήματος του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες.

(197) Οι φραγμοί εισόδου σε επίπεδο προμηθευτών συνιστούν κρίσιμο στοιχείο για να προσδιοριστεί κατά πόσον υπάρχει πραγματικός αποκλεισμός. Εφόσον είναι αποτελεσματικό για ανταγωνιζόμενους αγοραστές να παρέχουν τα αγαθά ή τις υπηρεσίες οι ίδιοι μέσω κάθετης ολοκλήρωσης σε προηγούμενα στάδια της αγοράς, δεν θεωρείται πιθανό να υπάρξει

πραγματικό πρόβλημα αποκλεισμού. Ωστόσο, συχνά υπάρχουν σημαντικοί φραγμοί στην είσοδο.

(198) Η αντισταθμιστική ισχύς των προμηθευτών είναι κρίσιμο στοιχείο, καθώς δεν είναι εύκολο να αποκλεισθεί η πρόσβαση σημαντικών προμηθευτών σε εναλλακτικούς αγοραστές. Συνεπώς, κίνδυνος αποκλεισμού υπάρχει κυρίως στην περίπτωση ανίσχυρων προμηθευτών και ισχυρών αγοραστών. Στην περίπτωση ισχυρών προμηθευτών, η αποκλειστική προμήθεια μπορεί να συνδυάζεται με υποχρέωση μη άσκησης ανταγωνισμού. Ο συνδυασμός με υποχρέωση μη άσκησης ανταγωνισμού συνεπάγεται την εφαρμογή των κανόνων που αναλύθηκαν σε σχέση με την προώθηση συγκεκριμένου σήματος. Όταν πραγματοποιούνται επενδύσεις συναρτώμενες με τη συγκεκριμένη συμβατική σχέση και από τις δύο πλευρές (πρόβλημα «ομηρίας»), ο συνδυασμός της αποκλειστικής προμήθειας με υποχρέωση μη άσκησης ανταγωνισμού, δηλαδή αμοιβαία αποκλειστικότητα σε συμφωνίες βιομηχανικής προμήθειας, είναι συχνά δικαιολογημένος, ιδίως κάτω από το επίπεδο στο οποίο θεωρείται ότι υπάρχει δεσπόζουσα θέση.

(199) Τέλος, το επίπεδο του εμπορίου και η φύση του προϊόντος αποτελούν κρίσιμους παράγοντες όσον αφορά το ενδεχόμενο αποκλεισμού. Ο αποκλεισμός είναι λιγότερο πιθανός σε περίπτωση ενδιάμεσου ή ομοιογενούς προϊόντος. Πρώτον, ένας αποκλεισμένος κατασκευαστής που χρησιμοποιεί συγκεκριμένη εισροή έχει συνήθως μεγαλύτερη ευελιξία για να ανταποκριθεί στη ζήτηση των πελατών του από εκείνη που διαθέτει ο χονδρέμπορος/λιανοπωλητής για να ανταποκριθεί στη ζήτηση του τελικού καταναλωτή, για τον οποίο τα σήματα μπορεί να διαδραματίζουν σημαντικό ρόλο. Δεύτερον, η απώλεια μιας πιθανής πηγής εφοδιασμού είναι λιγότερο σημαντική για τους αποκλεισμένους αγοραστές σε περίπτωση ομοιογενών προϊόντων απ' ό,τι σε περίπτωση ανομοιογενών προϊόντων με διαφορετικά χαρακτηριστικά και ποιότητες. Για τελικά προϊόντα συγκεκριμένου σήματος ή διαφοροποιημένα ενδιάμεσα προϊόντα για τα οποία υπάρχουν φραγμοί στην είσοδο, η αποκλειστική προμήθεια μπορεί να έχει σοβαρά ανταγωνιστικά αποτελέσματα στην περίπτωση που οι ανταγωνιζόμενοι αγοραστές είναι σχετικά μικροί σε σύγκριση με τον αγοραστή που επιβάλλει τον αποκλεισμό, ακόμη και αν αυτός δεν κατέχει δεσπόζουσα θέση σε επόμενο στάδιο της αγοράς.

(200) Βελτιώσεις της αποτελεσματικότητας μπορεί να αναμένονται σε περίπτωση προβλήματος «ομηρίας» [παράγραφος 107 στοιχεία δ) και ε)], και αυτό είναι πιθανότερο για τα ενδιάμεσα απ' ό,τι για τα τελικά προϊόντα. Η επίτευξη άλλων βελτιώσεων της αποτελεσματικότητας είναι λιγότερο πιθανή. Οι ενδεχόμενες οικονομίες κλίμακας στη διανομή [παράγραφος 107 στοιχείο ζ)] δεν είναι πιθανό να δικαιολογήσουν την αποκλειστική προμήθεια.

(201) Σε περίπτωση προβλήματος «ομηρίας» και, ακόμη περισσότερο, σε περίπτωση οικονομικών κλίμακας στη διανομή, η επιβολή όρων ως προς τις ποσότητες στον προμηθευτή, όπως υποχρεώσεις ελάχιστων προμηθειών, θα μπορούσαν να αποτελέσουν μια λιγότερο περιοριστική εναλλακτική δυνατότητα.

(202) Παράδειγμα αποκλειστικής προμήθειας:

Στην αγορά ορισμένου τύπου εξαρτημάτων (αγορά ενδιάμεσων προϊόντων), ο προμηθευτής Α συμφωνεί με τον αγοραστή Β να αναπτύξουν, με δική του τεχνογνωσία και σημαντικές επενδύσεις σε νέα μηχανήματα και βάσει των προδιαγραφών που παρέχει ο αγοραστής Β, έναν διαφορετικό τύπο του εξαρτήματος αυτού. Ο Β θα πρέπει να πραγματοποιήσει σημαντικές επενδύσεις για την ενσωμάτωση αυτού του νέου εξαρτήματος. Συμφωνείται ότι ο Α θα προμηθεύει το νέο προϊόν μόνο στον αγοραστή Β για περίοδο πέντε ετών από την ημερομηνία της πρώτης εισόδου στην αγορά. Ο Β είναι υποχρεωμένος να αγοράζει το νέο προϊόν μόνο από τον Α για την ίδια πενταετή περίοδο. Τόσο ο Α όσο και ο Β μπορούν να συνεχίσουν να πωλούν και να αγοράζουν αντίστοιχα άλλους τύπους του εξαρτήματος σε ή από άλλες επιχειρήσεις. Το μερίδιο αγοράς του αγοραστή Β στο προηγούμενο στάδιο της αγοράς εξαρτημάτων και στο επόμενο στάδιο της αγοράς τελικών αγαθών είναι 40%. Το μερίδιο αγοράς του προμηθευτή εξαρτημάτων είναι 35%. Υπάρχουν δύο άλλοι προμηθευτές εξαρτημάτων με μερίδιο αγοράς περίπου 20%-25% και ένας αριθμός μικρών προμηθευτών.

Η συμφωνία, δεδομένων των σημαντικών επενδύσεων, είναι πιθανό να πληροί τους όρους του άρθρου 101 παράγραφος 3, λαμβάνοντας υπόψη τις βελτιώσεις της αποτελεσματικότητας και το περιορισμένο αποτέλεσμα αποκλεισμού. Οι υπόλοιποι αγοραστές αποκλείονται από έναν συγκεκριμένο τύπο προϊόντος ενός προμηθευτή με μερίδιο αγοράς 35%, αλλά υπάρχουν άλλοι προμηθευτές εξαρτημάτων οι οποίοι θα μπορούσαν να αναπτύξουν παρόμοια νέα προϊόντα. Ο αποκλεισμός των άλλων προμηθευτών από την κάλυψη μέρους της ζήτησης του αγοραστή Β περιορίζεται το πολύ σε 40% της αγοράς.

2.7. Τέλη αρχικής πρόσβασης

(203) Τα τέλη αρχικής πρόσβασης είναι πάγια τέλη που καταβάλλουν οι προμηθευτές στους διανομείς στο πλαίσιο μιας κάθετης σχέσης, στην αρχή ορισμένης περιόδου, για να αποκτήσουν πρόσβαση στο δίκτυο διανομής τους και ως αντίτιμο για τις υπηρεσίες που τους παρέχουν οι λιανοπωλητές. Η κατηγορία αυτή καλύπτει διάφορες πρακτικές⁽¹⁾, όπως τα τέλη τοποθέτησης (slotting allowances), τα λεγόμενα τέλη παραμονής (pay-to-stay fees)⁽²⁾, τα χρήματα που καταβάλλονται για την πρόσβαση στις εκστρατείες προώθησης του διανομέα κ.λπ. Τα τέλη αρχικής πρόσβασης απαλλάσσονται βάσει του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία όταν τα μερίδια αγοράς τόσο του προμηθευτή όσο και του αγοραστή δεν υπερβαίνουν το 30%. Το υπόλοιπο του παρόντος τμήματος παρέχει οδηγίες για την αξιολόγηση των τελών αρχικής πρόσβασης σε ατομικές περιπτώσεις πάνω από το όριο μεριδίου αγοράς.

(204) Τα τέλη αρχικής πρόσβασης μπορεί ενίοτε να οδηγήσουν σε αποκλεισμό των άλλων διανομέων από τον ανταγωνισμό, εάν

ωθούν τον προμηθευτή να διοχετεύει τα προϊόντα του μέσω ενός μόνο ή περιορισμένου αριθμού διανομέων. Αν τα τέλη είναι υψηλά, ο προμηθευτής είναι λογικό να επιδιώκει να διοχετεύσει σημαντικό όγκο των πωλήσεών του μέσω του συγκεκριμένου διανομέα προκειμένου να καλύψει τη σχετική δαπάνη. Στην περίπτωση αυτή, τα τέλη αρχικής πρόσβασης μπορεί να έχουν το ίδιο αποτέλεσμα αποκλεισμού στα επόμενα στάδια της αγοράς όπως μια υποχρέωση αποκλειστικής προμήθειας. Για την αξιολόγηση αυτού του αρνητικού αποτελέσματος ισχύουν κατ' αναλογία όσα αναφέρθηκαν για τις υποχρεώσεις αποκλειστικής προμήθειας (βλ. συγκεκριμένα παραγράφους 194-199).

(205) Σε εξαιρετικές περιπτώσεις, τα τέλη αρχικής πρόσβασης μπορεί επίσης να οδηγήσουν σε αποκλεισμό των άλλων προμηθευτών από τον ανταγωνισμό, εάν χρησιμοποιούνται εκτεταμένα με αποτέλεσμα να αυξάνονται οι φραγμοί στην είσοδο για τους μικρούς ανταγωνιστές. Για την αξιολόγηση αυτού του ενδεχομένου αρνητικού αποτελέσματος ισχύουν κατ' αναλογία όσα αναφέρθηκαν για τις υποχρεώσεις προώθησης συγκεκριμένου σήματος (βλ. συγκεκριμένα παραγράφους 132-141).

(206) Πέραν του ενδεχομένου αποκλεισμού, τα τέλη αρχικής πρόσβασης μπορεί να αμβλύνουν τον ανταγωνισμό και να διευκολύνουν τις αθέμιτες συμπτύξεις μεταξύ διανομέων. Είναι πιθανό να αυξήσουν τις τιμές που χρεώνει ο προμηθευτής για τα συμβατικά προϊόντα, δεδομένου ότι πρέπει να καλύψει τα έξοδα των εν λόγω πληρωμών. Οι υψηλότερες τιμές προμήθειας μπορεί να περιορίσουν τα κίνητρα των λιανοπωλητών να ανταγωνίζονται ως προς τις τιμές στην αγορά των επόμενων σταδίων, ενώ αυξάνονται τα κέρδη των διανομέων ως αποτέλεσμα των τελών πρόσβασης. Ο εν λόγω περιορισμός του ανταγωνισμού μεταξύ διανομέων με τη σωρευτική χρήση τελών αρχικής πρόσβασης κατά κανόνα απαιτεί να είναι ιδιαίτερα συγκεντρωμένη η αγορά διανομής.

(207) Εντούτοις, η χρήση τελών αρχικής πρόσβασης μπορεί σε πολλές περιπτώσεις να συμβάλει στην ορθολογική παραχώρηση χώρου στα ράφια για νέα προϊόντα. Οι διανομείς έχουν συχνά λιγότερες πληροφορίες από τους προμηθευτές σχετικά με το δυναμικό επιτυχίας των νέων προϊόντων που εισάγονται στην αγορά και, ως εκ τούτου, η ποσότητα των προϊόντων προς πώληση μπορεί να μην είναι η καλύτερη δυνατή. Τα τέλη αρχικής πρόσβασης μπορεί να χρησιμοποιηθούν για να περιοριστεί αυτή η ασυμμετρία στην πληροφόρηση μεταξύ προμηθευτών και διανομέων, επιτρέποντας ρητά στους προμηθευτές να ανταγωνίζονται για τον χώρο στα ράφια. Ο διανομέας μπορεί έτσι να διαβλέψει ποια προϊόντα είναι πιθανότερο να έχουν επιτυχία, εφόσον ο προμηθευτής κατά κανόνα θα συμφωνήσει να καταβάλει τέλος αρχικής πρόσβασης, αν εκτιμά ότι η πιθανότητα αποτυχίας της εισαγωγής του προϊόντος είναι μικρή.

(1) Πάγια τέλη που καταβάλλουν οι κατασκευαστές στους λιανοπωλητές για να αποκτήσουν πρόσβαση στα ράφια του καταστήματός τους.

(2) Εφάπαξ ποσό που καταβάλλεται για να εξασφαλισθεί η παραμονή ενός υπάρχοντος προϊόντος στα ράφια για μεγαλύτερο χρονικό διάστημα.

(208) Επιπλέον, λόγω της ασυμμετρίας στην πληροφόρηση που αναφέρθηκε στη παράγραφο 207, οι προμηθευτές μπορεί να έχουν συμφέρον να επωφεληθούν ανέξοδα από τις προσπάθειες προώθησης των διανομέων προκειμένου να κυκλοφορήσουν στην αγορά προϊόντα που δεν είναι τα καλύτερα δυνατά. Αν ένα προϊόν δεν γνωρίζει επιτυχία, οι διανομείς θα καταβάλουν μέρος του κόστους της αποτυχίας αυτής. Με τη χρήση τελών αρχικής πρόσβασης μπορεί να αποτραπεί αυτός ο παρασιτισμός, μεταθέτοντας τον κίνδυνο αποτυχίας του προϊόντος στους προμηθευτές, και συμβάλλοντας έτσι στον καλύτερο δυνατό ρυθμό εισαγωγής νέων προϊόντων.

2.8. Συμφωνίες διαχείρισης κατά κατηγορία

(209) Οι συμφωνίες διαχείρισης κατά κατηγορία είναι συμφωνίες με τις οποίες, στο πλαίσιο συμφωνίας διανομής, ο διανομέας αναθέτει στον προμηθευτή (τον «αρχηγό της κατηγορίας») την εμπορία μιας κατηγορίας προϊόντων τα οποία περιλαμβάνουν κατά κανόνα όχι μόνο προϊόντα του προμηθευτή, αλλά και προϊόντα των ανταγωνιστών του. Με τον τρόπο αυτό, ο αρχηγός της κατηγορίας είναι σε θέση να επηρεάζει, για παράδειγμα, την τοποθέτηση και την προώθηση των προϊόντων στο κατάστημα, καθώς και την επιλογή προϊόντων προς πώληση. Οι συμφωνίες αυτές απαλλάσσονται βάσει του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία, εφόσον τα μερίδια αγοράς τόσο του προμηθευτή όσο και του αγοραστή δεν υπερβαίνουν το 30%. Το υπόλοιπο του παρόντος τμήματος παρέχει οδηγίες για την αξιολόγηση των συμφωνιών διαχείρισης κατά κατηγορία σε ατομικές περιπτώσεις πάνω από αυτό το όριο μεριδίου αγοράς.

(210) Ενώ στις περισσότερες περιπτώσεις οι συμφωνίες διαχείρισης κατά κατηγορία δεν δημιουργούν προβλήματα, μπορεί ενίοτε να στρεβλώνουν τον ανταγωνισμό μεταξύ των προμηθευτών και να καταλήγουν σε αποκλεισμό των άλλων προμηθευτών από τον ανταγωνισμό, εάν ο «αρχηγός της κατηγορίας» είναι σε θέση, λόγω της επιρροής του στις αποφάσεις που λαμβάνει ο διανομέας όσον αφορά την εμπορία, να περιορίζει ή να υπονομεύει τη διανομή προϊόντων ανταγωνιστών προμηθευτών. Ενώ στις περισσότερες περιπτώσεις ο διανομέας δεν θα είχε συμφέρον να περιοριστεί η επιλογή των προϊόντων του, όταν ο διανομέας πωλεί επίσης ανταγωνιστικά προϊόντα με δικό του σήμα (ιδιωτικής ετικέτας), μπορεί να έχει επίσης κίνητρα αποκλεισμού ορισμένων προμηθευτών, ιδίως προϊόντων ενδιάμεσης κατηγορίας. Για την αξιολόγηση αυτού του αποκλεισμού σε προηγούμενα στάδια της αγοράς ισχύουν κατ' αναλογία τα κριτήρια που αναφέρθηκαν για τις υποχρεώσεις προώθησης συγκεκριμένου σήματος (ιδίως παράγραφοι 132-141), με την ανάλυση ορισμένων ζητημάτων, όπως είναι ο βαθμός κάλυψης της αγοράς των συμφωνιών αυτών, η θέση στην αγορά των ανταγωνιζόμενων προμηθευτών και η πιθανή σωρευτική χρήση των συμφωνιών αυτού του τύπου.

(211) Επιπλέον, οι συμφωνίες διαχείρισης κατά κατηγορία μπορεί να διευκολύνουν τις αθέμιτες συμπράξεις μεταξύ διανομέων, όταν ο ίδιος προμηθευτής ο οποίος ενεργεί ως αρχηγός κατηγορίας για όλους ή τους περισσότερους από τους ανταγωνιζόμενους διανομείς σε μια αγορά και παρέχει στους διανομείς αυτούς ένα κοινό σημείο αναφοράς για τις αποφάσεις τους όσον αφορά την εμπορία.

(212) Οι συμφωνίες διαχείρισης κατά κατηγορία μπορεί επίσης να διευκολύνουν τις αθέμιτες συμπράξεις μεταξύ προμηθευτών, αυξάνοντας τις ευκαιρίες για ανταλλαγή, μέσω των λιανοπωλητών, ευαίσθητων πληροφοριών σχετικά με την αγορά,

όπως για παράδειγμα σχετικά με τη μελλοντική τιμολόγηση, τα σχέδια προώθησης ή τις διαφημιστικές εκστρατείες (¹).

(213) Ωστόσο, η χρήση των συμφωνιών διαχείρισης κατά κατηγορία μπορεί επίσης να οδηγήσει σε βελτίωση της αποτελεσματικότητας. Οι συμφωνίες αυτές μπορεί να επιτρέψουν στους διανομείς να αποκτήσουν πρόσβαση στην εμπειρογνομosύνη εμπορικής προώθησης του προμηθευτή για μια ορισμένη ομάδα προϊόντων και να επιτύχουν οικονομίες κλίμακας, καθώς εξασφαλίζουν την ταχεία και άμεση έκθεση στα ράφια της βέλτιστης ποσότητας προϊόντων. Δεδομένου ότι οι συμφωνίες αυτές βασίζονται στις συνήθειες των πελατών, μπορεί να εξασφαλίσουν μεγαλύτερο βαθμό ικανοποίησής τους, καθώς συμβάλλουν ώστε να ανταποκρίνονται καλύτερα στις προσδοκίες από πλευράς ζήτησης. Γενικότερα, όσο οξύτερος είναι ο διασηματικός ανταγωνισμός και όσο μικρότερο είναι το κόστος αλλαγής προτιμήσεων για τους καταναλωτές, τόσο μεγαλύτερα είναι τα οικονομικά οφέλη από τη διαχείριση κατά κατηγορία.

2.9. Δεσμευμένη πώληση

(214) Δεσμευμένη πώληση υπάρχει όταν οι πελάτες που αγοράζουν ένα προϊόν (δεσμεύον προϊόν) υποχρεώνονται επίσης να αγοράσουν και ένα άλλο, διαφορετικό προϊόν (δεσμευμένο προϊόν) από τον ίδιο προμηθευτή ή από κάποιον που υποδεικνύει ο τελευταίος. Οι δεσμευμένες πωλήσεις μπορεί να συνιστούν κατάχρηση κατά την έννοια του άρθρου 102 (²). Επίσης μπορεί να συνιστούν κάθετο περιορισμό που εμπίπτει στο πεδίο του άρθρου 101, εφόσον προκύπτει υποχρέωση προώθησης συγκεκριμένου σήματος (βλ. παραγράφους 129 έως 150) για το δεσμευμένο προϊόν. Οι παρούσες κατευθυντήριες γραμμές αναφέρονται μόνο στην τελευταία αυτή περίπτωση.

(215) Τι πρέπει να θεωρηθεί ως διαφορετικό προϊόν προσδιορίζεται πρώτα από όλα από τη ζήτηση των πελατών. Δύο προϊόντα είναι διαφορετικά εάν, όταν δεν υπάρχουν δεσμευμένες πωλήσεις, σημαντικός αριθμός πελατών θα αγόραζε ή θα είχε αγοράσει το δεσμεύον προϊόν χωρίς να αγοράσει και το δεσμευμένο από τον ίδιο προμηθευτή, ώστε να είναι δυνατή η αυτόνομη παραγωγή τόσο του δεσμευόμενου ως όσο και του δεσμευμένου προϊόντος (³). Μεταξύ των στοιχείων που αποδεικνύουν ότι δύο προϊόντα είναι διαφορετικά περιλαμβάνονται οι άμεσες αποδείξεις ότι οι πελάτες, αν έχουν δυνατότητα επιλογής, αγοράζουν το δεσμεύον και το δεσμευμένο προϊόν χωριστά από διαφορετικές πηγές εφοδιασμού, ή έμμεσες αποδείξεις, όπως η παρουσία στην αγορά επιχειρήσεων ειδικευμένων στην παραγωγή ή την πώληση του δεσμευμένου προϊόντος χωρίς το δεσμεύον προϊόν (⁴), είτε στοιχεία που υποδηλώνουν ότι οι επιχειρήσεις με μικρή ισχύ στην αγορά, ιδίως σε ανταγωνιστικές αγορές, έχουν την τάση να μη δεσμεύουν ή να μην ομαδοποιούν τα σχετικά προϊόντα. Παραδείγματος χάρι, καθώς οι πελάτες θέλουν να

(¹) Η άμεση ανταλλαγή πληροφοριών μεταξύ ανταγωνιστών δεν καλύπτεται από τον κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορίες, βλ. άρθρο 2 παράγραφος 4 του εν λόγω κανονισμού και παραγράφους 27 και 28 των παρουσών κατευθυντηρίων γραμμών.

(²) Απόφαση του Δικαστηρίου 14ης Νοεμβρίου 1996 στην υπόθεση C-333/94, P Tetrapak κατά Επιτροπής, Συλλογή 1996, σ. I-5951, σκέψη 37. Βλ. επίσης την ανακοίνωση της Επιτροπής - Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσποζουσες επιχειρήσεις, ΕΕ C 45 της 24.2.2009, σ. 7.

(³) Απόφαση του Πρωτοδικείου της 17ης Σεπτεμβρίου 2007 στην υπόθεση T-201/04 Microsoft κατά Επιτροπής, Συλλογή 2007, σ. II-3601, σκέψεις 917, 921 και 922.

(⁴) Απόφαση της 12ης Δεκεμβρίου 1991 του Πρωτοδικείου στην υπόθεση T-30/89 Hilti κατά Επιτροπής, Συλλογή 1991, σ. II-1439, σκέψη 67.

αγοράζουν υποδήματα μαζί με τα κορδόνια, και δεν είναι πρακτικά συμφέρον για τους διανομείς να προσθέτουν στα καινούργια υποδήματα κορδόνια της επιλογής τους, έχει καταστεί εμπορική συνήθεια για τους κατασκευαστές υποδημάτων να προμηθεύουν υποδήματα μαζί με τα κορδόνια τους. Συνεπώς, η πώληση υποδημάτων με κορδόνια δεν αποτελεί δεσμευμένη πώληση.

- (216) Οι δεσμευμένες πωλήσεις μπορεί να οδηγήσουν σε αποκλεισμό του ανταγωνισμού στη δεσμευμένη αγορά, στη δεσμεύουσα αγορά ή και στις δύο ταυτόχρονα. Ο αποκλεισμός αυτός εξαρτάται από το ποσοστό της δέσμευσης επί των συνολικών πωλήσεων στην αγορά του δεσμευμένου προϊόντος. Για να διαπιστωθεί τι θεωρείται ως αισθητός αποκλεισμός βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 1, μπορεί να εφαρμοσθεί η ανάλυση για την προώθηση συγκεκριμένου σήματος. Οι δεσμευμένες πωλήσεις συνεπάγονται τουλάχιστον μία μορφή επιβολής όρων ως προς τις ποσότητες στον αγοραστή όσον αφορά το δεσμευμένο προϊόν. Όταν επιπλέον συμφωνείται ρήτρα μη άσκησης ανταγωνισμού όσον αφορά το δεσμευμένο προϊόν, αυτό αυξάνει το ενδεχόμενο αποκλεισμού στην αγορά του τελευταίου. Οι δεσμευμένες πωλήσεις μπορεί να οδηγήσουν σε άμβλυνση του ανταγωνισμού για τους πελάτες που ενδιαφέρονται να αγοράσουν το δεσμευμένο προϊόν αλλά όχι το δεσμεύον. Αν ο αριθμός των πελατών που αγοράζουν μόνο το δεσμευμένο προϊόν δεν είναι αρκετός για να υποστηρίξουν τους ανταγωνιστές του προμηθευτή στη δεσμευμένη αγορά, οι δεσμευμένες πωλήσεις μπορεί να εκθέσουν τους πελάτες αυτούς σε αύξηση των τιμών. Αν το δεσμευμένο προϊόν αποτελεί σημαντικό συμπληρωματικό προϊόν για τους πελάτες του δεσμευόμενου προϊόντος, η μείωση του αριθμού εναλλακτικών προμηθευτών για το δεσμευμένο προϊόν και ως εκ τούτου η περιορισμένη διαθεσιμότητα του εν λόγω προϊόντος μπορεί να καταστήσουν δυσκολότερη την είσοδο μόνο στην αγορά του δεσμευόμενου προϊόντος.
- (217) Επιπλέον, οι δεσμευμένες πωλήσεις μπορεί να οδηγήσουν άμεσα στη διαμόρφωση των τιμών σε επίπεδο υψηλότερο από αυτό που αντιστοιχεί στις συνθήκες του ανταγωνισμού, ιδίως σε τρεις περιπτώσεις. Πρώτον, αν το δεσμεύον και το δεσμευμένο προϊόν είναι δυνατόν να χρησιμοποιηθούν σε διάφορες αναλογίες ως εισροές σε μια διαδικασία παραγωγής, οι πελάτες μπορεί να αντιδράσουν σε αύξηση της τιμής του δεσμευόμενου προϊόντος και να αυξήσουν τη ζήτησή τους για το δεσμευμένο προϊόν μειώνοντάς την για το δεσμεύον. Δεσμεύοντας τα δύο προϊόντα, ο προμηθευτής μπορεί να επιδιώκει την αποφυγή αυτής της υποκατάστασης ώστε να μπορέσει να αυξήσει τις τιμές του. Δεύτερον, όταν η δεσμευμένη πώληση επιτρέπει την άσκηση διακρίσεων ως προς τις τιμές ανάλογα με τη χρήση του δεσμευόμενου προϊόντος εκ μέρους του πελάτη, παραδείγματος χάρι δεσμεύοντας την πώληση φωτοαντιγραφικών μηχανημάτων με την αγορά περιεκτών μελάνης (metering). Τρίτον, όταν σε περίπτωση μακροχρόνιων συμβάσεων ή σε περίπτωση αγορών εξαρτημάτων και ανταλλακτικών μετά την πώληση αρχικού εξοπλισμού με μακρά διάρκεια ζωής, είναι δυσχερές για τους πελάτες να εκτιμήσουν τις επιπτώσεις της εν λόγω δεσμευμένης πώλησης.
- (218) Οι δεσμευμένες πωλήσεις τυγχάνουν απαλλαγής βάσει του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία όταν το μερίδιο αγοράς του προμηθευτή τόσο στην αγορά του δεσμευμένου όσο και του δεσμευόμενου προϊόντος, καθώς και το μερίδιο αγοράς του αγοραστή στις σχετικές αγορές των προηγούμενων σταδίων, δεν υπερβαίνουν το 30%. Μπορεί να συνδυάζονται με άλλους κάθετους περιορισμούς οι οποίοι δεν είναι ιδιαίτερα σοβαροί δυνάμει του εν λόγω κανονισμού, όπως η υποχρέωση μη άσκησης ανταγωνισμού ή η επιβολή όρων ως

προς τις ποσότητες όσον αφορά το δεσμευόμενo προϊόν ή η υποχρέωση αποκλειστικής προμήθειας. Το υπόλοιπο του παρόντος τμήματος παρέχει οδηγίες για την εκτίμηση των δεσμευμένων πωλήσεων σε ατομικές περιπτώσεις όταν το μερίδιο αγοράς υπερβαίνει το προβλεπόμενο όριο.

- (219) Είναι προφανές ότι η θέση που κατέχει ο προμηθευτής στην αγορά του δεσμευόμενου προϊόντος είναι ιδιαίτερα σημαντική για την εκτίμηση των πιθανών αποτελεσμάτων που αντιβαίνουν στον ανταγωνισμό. Εν γένει, αυτό το είδος της συμφωνίας επιβάλλεται από τον προμηθευτή. Η βαρύτητα του προμηθευτή στην αγορά του δεσμευόμενου προϊόντος είναι ο βασικός λόγος για τον οποίο δεν είναι ενδεχομένως εύκολο για τον αγοραστή να αρνηθεί μια υποχρέωση δεσμευμένης πώλησης.
- (220) Για την εκτίμηση της ισχύος στην αγορά του προμηθευτή, σημασία έχει η θέση των ανταγωνιστών του στην αγορά του δεσμευόμενου προϊόντος. Εφόσον υπάρχει ικανός αριθμός ανταγωνιστών με επαρκή ισχύ, δεν θεωρείται πιθανό να υπάρξουν αποτελέσματα αντιβαίνοντα στον ανταγωνισμό, καθώς οι αγοραστές έχουν επαρκείς εναλλακτικές δυνατότητες να αγοράσουν το δεσμεύον προϊόν χωρίς το δεσμευμένο προϊόν, εκτός αν και άλλοι προμηθευτές εφαρμόζουν παρόμοιες συμφωνίες δεσμευμένων πωλήσεων. Επιπλέον, οι φραγμοί εισόδου στην αγορά του δεσμευόμενου προϊόντος είναι κρίσιμοι για την αξιολόγηση της θέσης που κατέχει στην αγορά ο προμηθευτής. Όταν οι δεσμευμένες πωλήσεις συνδυάζονται με υποχρέωση μη άσκησης ανταγωνισμού όσον αφορά το δεσμεύον προϊόν, η θέση του προμηθευτή ενισχύεται σημαντικά.
- (221) Η αγοραστική ισχύς είναι κρίσιμος παράγοντας, καθώς δεν είναι εύκολο να υποχρεωθούν σημαντικοί αγοραστές να αποδεχθούν δεσμευμένες πωλήσεις χωρίς να επωφεληθούν τουλάχιστον εν μέρει από τις πιθανές βελτιώσεις της αποτελεσματικότητας. Συνεπώς, οι δεσμευμένες πωλήσεις που δεν στηρίζονται στη βελτίωση της αποτελεσματικότητας συνιστούν κυρίως κίνδυνο στην περίπτωση αγοραστών που δεν έχουν σημαντική αγοραστική ισχύ.
- (222) Όταν διαπιστώνονται αισθητά αποτελέσματα που αντιβαίνουν στον ανταγωνισμό, τίθεται το ζήτημα αν πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3. Μια υποχρέωση δεσμευμένων πωλήσεων μπορεί να συμβάλλει σε βελτιώσεις της αποτελεσματικότητας χάρη στην κοινή παραγωγή ή την κοινή διανομή. Στην περίπτωση που το δεσμευμένο προϊόν δεν παράγεται από τον προμηθευτή, μπορεί επίσης να επιτευχθεί βελτίωση της αποτελεσματικότητας λόγω της αγοράς μεγάλων ποσοτήτων του δεσμευόμενου προϊόντος εκ μέρους του προμηθευτή. Ωστόσο, οι δεσμευμένες πωλήσεις δεν μπορούν να τύχουν απαλλαγής βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 3, εάν δεν αποδειχθεί ότι τουλάχιστον ένα μέρος αυτής της μείωσης του κόστους μετακυλίσεται στον καταναλωτή, πράγμα το οποίο δεν ισχύει κατά κανόνα όταν ο λιανοπωλητής έχει τη δυνατότητα να αγοράζει σε τακτική βάση τα ίδια ή αντίστοιχα προϊόντα με ίδιους ή καλύτερους όρους από εκείνους που προσφέρονται από τον προμηθευτή που εφαρμόζει την πρακτική δέσμευσης. Βελτίωση της αποτελεσματικότητας μπορεί επίσης να επιτευχθεί όταν οι δεσμευμένες πωλήσεις συμβάλλουν στην εξασφάλιση μιας ορισμένης ομοιομορφίας και τυποποίησης της ποιότητας [βλ. παράγραφο 107 στοιχείο θ)]. Ωστόσο, πρέπει να αποδειχθεί ότι οι θετικές συνέπειες δεν θα ήταν

δυνατόν να επιτευχθούν το ίδιο αποτελεσματικά με την επιβολή στον αγοραστή της υποχρέωσης να χρησιμοποιεί ή να μεταπωλεί προϊόντα που ικανοποιούν ορισμένες ελάχιστες προδιαγραφές ποιότητας, χωρίς να απαιτείται από τον αγοραστή να αγοράζει τα προϊόντα αυτά από τον προμηθευτή ή κάποιον άλλον που ορίζεται από αυτόν. Οι απαιτήσεις σχετικά με τις ελάχιστες προδιαγραφές ποιότητας δεν εμπίπτουν κανονικά στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 101 παράγραφος 1. Στην περίπτωση που ο προμηθευτής του δεσμευόντος προϊόντος επιβάλλει στον αγοραστή τους προμηθευτές από τους οποίους πρέπει να αγοράζει το δεσμευμένο προϊόν, για παράδειγμα επειδή δεν είναι δυνατόν να διαμορφωθούν ελάχιστες προδιαγραφές ποιότητας, και αυτή η πρακτική είναι επίσης πιθανό να μην εμπίπτει στο άρθρο 101 παράγραφος 1, ιδίως αν ο προμηθευτής του δεσμευόντος προϊόντος δεν αποκομίζει άμεσο (οικονομικό) όφελος από τον προσδιορισμό των προμηθευτών του δεσμευμένου προϊόντος.

2.10. Περιορισμοί των τιμών μεταπώλησης

- (223) Όπως αναλύεται στο τμήμα III.3, ο καθορισμός των τιμών μεταπώλησης (KTM), δηλαδή οι συμφωνίες ή εναρμονισμένες πρακτικές που έχουν ως άμεσο ή έμμεσο αντικείμενο τη θέσπιση ορισμένης ή ελάχιστης τιμής μεταπώλησης ή ορισμένου ή ελάχιστου επιπέδου τιμών που πρέπει να τηρεί ο αγοραστής, θεωρείται περιορισμός ιδιαίτερης σοβαρότητας. Η παρουσία KTM σε μια συμφωνία αποτελεί τεκμήριο ότι η συμφωνία περιορίζει τον ανταγωνισμό και, επομένως, εμπίπτει στο άρθρο 101 παράγραφος 1. Δημιουργεί επίσης τεκμήριο ότι η συμφωνία είναι ελάχιστα πιθανόν να πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3, οπότε δεν εφαρμόζεται η απαλλαγή κατά κατηγορία. Ωστόσο, οι επιχειρήσεις έχουν τη δυνατότητα να επικαλεστούν το επιχείρημα βελτίωσης της αποτελεσματικότητας βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 3 σε μια συγκεκριμένη περίπτωση. Εναπόκειται στα μέρη να τεκμηριώσουν ότι η πιθανή βελτίωση της αποτελεσματικότητας προκύπτει από την εισαγωγή του KTM στη συμφωνία και να αποδείξουν ότι πληρούνται όλες οι προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3. Εν συνεχεία εναπόκειται στην Επιτροπή να αξιολογήσει ουσιαστικά τις ενδεχόμενες αρνητικές συνέπειες στον ανταγωνισμό και τους καταναλωτές προτού αποφανθεί κατά πόσο πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3.

- (224) Ο KTM μπορεί να περιορίσει τον ανταγωνισμό με διάφορους τρόπους. Πρώτον, ο KTM μπορεί να διευκολύνει την αθέμιτη σύμπραξη μεταξύ των προμηθευτών ενισχύοντας τη διαφάνεια των τιμών στην αγορά, πράγμα που καθιστά ευκολότερη τη διαπίστωση αν ένας προμηθευτής παρεκκλίνει από την ισορροπία που επιτυγχάνεται με αθέμιτο τρόπο, μειώνοντας τις τιμές. Ο KTM περιορίζει επίσης τα κίνητρα του προμηθευτή να μειώσει τις τιμές που εφαρμόζει έναντι των διανομέων του, καθώς η καθορισμένη τιμή μεταπώλησης δεν θα του επιτρέψει να επωφεληθεί από την αύξηση των πωλήσεων. Αυτό το αρνητικό αποτέλεσμα είναι ιδιαίτερος ευλογημένος εάν η αγορά είναι επιρρεπής σε αθέμιτες συμπράξεις, παραδείγματος χάρι εάν οι παραγωγοί σχηματίζουν κλειστό ολιγοπώλιο, και σημαντικό τμήμα της αγοράς καλύπτεται από συμφωνίες KTM. Δεύτερον, καταργώντας τον ενδοσηματικό ανταγωνισμό ως προς τις τιμές, ο KTM μπορεί επίσης να διευκολύνει τις αθέμιτες συμπράξεις μεταξύ των αγοραστών, δηλαδή σε επίπεδο διανομής. Οι ισχυροί ή καλά οργανωμένοι διανομείς μπορεί να είναι σε θέση να εξαναγκάσουν/πεί-

σουν έναν ή περισσότερους προμηθευτές να καθορίσουν τις τιμές μεταπώλησής τους πάνω από το ανταγωνιστικό επίπεδο και ως εκ τούτου να τους βοηθήσουν να επιτύχουν ή να σταθεροποιήσουν μια αθέμιτη ισορροπία. Αυτή η άμβλυνση του ανταγωνισμού ως προς τις τιμές φαίνεται να δημιουργεί ιδιαίτερα προβλήματα όταν ο KTM εκπορεύεται από τους αγοραστές, των οποίων τα συλλογικά οριζόντια συμφέροντα είναι αναμενόμενο ότι θα έχουν αρνητικές συνέπειες για τους καταναλωτές. Τρίτον, ο KTM μπορεί γενικότερα να εξασθενίσει τον ανταγωνισμό μεταξύ παραγωγών ή/και μεταξύ λιανοπωλητών, ιδίως όταν οι παραγωγοί χρησιμοποιούν τους ίδιους διανομείς για τη διανομή των προϊόντων τους και ο KTM εφαρμόζεται από όλους ή από πολλούς εξ αυτών. Τέταρτον, άμεση επίπτωση του KTM είναι ότι θα εμποδίσει όλους ή ορισμένους από τους διανομείς να μειώσουν τις τιμές πώλησής τους για το συγκεκριμένο σήμα. Αυτό σημαίνει ότι άμεση επίπτωση του KTM είναι η αύξηση των τιμών. Πέμπτον, ο KTM μπορεί να μειώσει την πίεση στα περιθώρια κέρδους του παραγωγού, ιδίως σε περίπτωση που αυτός έχει πρόβλημα δεσμεύσεων, δηλαδή έχει συμφέρον να μειώσει την τιμή που χρεώνει τους επόμενους διανομείς. Στην περίπτωση αυτή, ο παραγωγός μπορεί να προτιμήσει να δεχθεί τον KTM, ώστε να δεσμευθεί ότι δεν θα μειώσει την τιμή για τους επόμενους διανομείς και να περιορίσει την πίεση στο δικό του περιθώριο κέρδους. Έκτον, ο KTM μπορεί να εφαρμοστεί από παραγωγό με ισχύ στην αγορά για τον αποκλεισμό μικρότερων ανταγωνιστών. Τα αυξημένα περιθώρια που μπορεί να προσφέρει ο KTM στους διανομείς μπορεί να προτρέψουν τους τελευταίους να ευνοούν το συγκεκριμένο σήμα έναντι ανταγωνιστικών σημάτων όταν συμβουλευθούν πελάτες, ακόμη και αν οι συμβουλές αυτές δεν είναι προς το συμφέρον των πελατών, ή να μην πωλούν καθόλου αυτά τα ανταγωνιστικά σήματα. Τέλος, ο KTM μπορεί να περιορίσει το δυναμισμό και την καινοτομία σε επίπεδο διανομής. Εμποδίζοντας τον ανταγωνισμό ως προς τις τιμές μεταξύ των διαφόρων διανομέων, ο KTM μπορεί να αποτρέψει την είσοδο στην αγορά νέων, πιο αποτελεσματικών λιανοπωλητών και/ή να τους εμποδίσει να αποκτήσουν κρίσιμο μέγεθος με χαμηλές τιμές. Μπορεί επίσης να αποτρέψει ή να εμποδίσει την είσοδο και επέκταση συστημάτων διανομής που βασίζονται σε χαμηλές τιμές, όπως τα εκπωτικά καταστήματα.

- (225) Εντούτοις, ο KTM μπορεί να μην έχει μόνο ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού, αλλά, ιδίως όταν αποφασίζεται από τον προμηθευτή, να επιφέρει επίσης βελτιώσεις της αποτελεσματικότητας, πράγμα το οποίο αξιολογείται βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 3. Συγκεκριμένα, όταν ένας παραγωγός εισάγει ένα νέο προϊόν, ο KTM μπορεί να τον βοηθήσει, στη διάρκεια αυτής της εισαγωγικής περιόδου επέκτασης της ζήτησης, να ενθαρρύνει τους διανομείς να λαμβάνουν καλύτερα υπόψη το συμφέρον του παραγωγού για την προώθηση του προϊόντος. Ο KTM μπορεί να επιτρέψει στους διανομείς να αυξήσουν τις προσπάθειες πώλησης του προϊόντος και, αν οι διανομείς αντιμετωπίζουν ανταγωνιστική πίεση στην υπόψη αγορά, αυτό μπορεί να τους ωθήσει να αναπτύξουν τη συνολική ζήτηση για το προϊόν και να καταστήσουν επιτυχή την είσοδό του, πράγμα που είναι και προς το συμφέρον των καταναλωτών⁽¹⁾. Επίσης, ο καθορισμός των τιμών μεταπώλησης, και όχι απλώς ο καθορισμός

⁽¹⁾ Εν προκειμένω υποτίθεται ότι δεν είναι πρακτικώς συμφέρον για τον προμηθευτή να επιβάλει με σύμβαση σε όλους τους αγοραστές ουσιαστικές υποχρεώσεις προώθησης, βλ. επίσης παράγραφο 107, στοιχείο α).

μέγιστων τιμών μεταπώλησης, μπορεί να είναι αναγκαίος για τη διοργάνωση, σε ένα σύστημα δικαιόχρησης ή ανάλογο σύστημα διανομής που εφαρμόζει ομοιόμορφη μέθοδο διανομής, μιας συντονισμένης εκστρατείας χαμηλών τιμών σύντομης διάρκειας (τις περισσότερες φορές 2 έως 6 εβδομάδων), που θα είναι επίσης προς το συμφέρον των καταναλωτών. Σε ορισμένες περιπτώσεις, το πρόσθετο περιθώριο που παρέχει ο KTM μπορεί να επιτρέπει στους λιανοπωλητές να παρέχουν (συμπληρωματικές) υπηρεσίες που προηγούνται των πωλήσεων, ιδίως στην περίπτωση των λεγόμενων «προϊόντων εμπειρίας» ή σύνθετων προϊόντων. Εάν αρκετοί πελάτες επωφελούνται από αυτές τις υπηρεσίες για να κάνουν την επιλογή τους, αλλά εν συνεχεία αγοράζουν το προϊόν σε χαμηλότερη τιμή από λιανοπωλητές που δεν παρέχουν αυτές τις υπηρεσίες (και συνεπώς δεν επιβαρύνονται με αυτές τις δαπάνες), οι λιανοπωλητές υψηλού επιπέδου υπηρεσιών μπορεί να μειώσουν ή να καταργήσουν αυτές τις υπηρεσίες που αυξάνουν τη ζήτηση για το προϊόν του προμηθευτή. Ο KTM μπορεί να συμβάλλει στην αποτροπή τέτοιας παρασιτικής συμπεριφοράς σε επίπεδο διανομής. Τα μέρη, στο πλαίσιο της απόδειξης ότι πληρούνται όλοι οι όροι του άρθρου 101 παράγραφος 3, θα πρέπει αποδείξουν με πειστικό τρόπο ότι η συμφωνία KTM μπορεί ευλόγως να προσφέρει όχι μόνο τα μέσα αλλά και τα κίνητρα για την αντιμετώπιση πιθανών φαινομένων παρασιτικής συμπεριφοράς μεταξύ λιανοπωλητών για αυτές τις υπηρεσίες και ότι οι υπηρεσίες που προηγούνται των πωλήσεων είναι συνολικά προς όφελος των καταναλωτών.

- (226) Η πρακτική να συνιστάται στον μεταπωλητή μια τιμή μεταπώλησης ή να ζητείται από τον μεταπωλητή να τηρεί μια μέγιστη τιμή μεταπώλησης καλύπτεται από τον κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορίες όταν το μερίδιο αγοράς καθενός από τα μέρη της συμφωνίας δεν υπερβαίνει το όριο του 30%, με την προϋπόθεση ότι δεν ισοδυναμεί με ελάχιστη ή καθορισμένη τιμή πώλησης λόγω πίεσης που ασκείται ή κινήτρων που προσφέρονται από κάποιο εκ των μερών. Για τις περιπτώσεις που το μερίδιο αγοράς είναι μεγαλύτερο από το όριο αυτό και για τις περιπτώσεις άρσης του ευεργετή-

ματος της απαλλαγής κατά κατηγορία, παρέχονται οδηγίες στο υπόλοιπο του παρόντος τμήματος για την αξιολόγηση των μέγιστων και συνιστώμενων τιμών.

- (227) Ο πιθανός κίνδυνος για τον ανταγωνισμό των μέγιστων και συνιστώμενων τιμών είναι ότι λειτουργούν ως εστιακό σημείο για τους μεταπωλητές και ενδεχομένως εφαρμόζονται από τους περισσότερους ή και από όλους τους μεταπωλητές ή/και ότι οι μέγιστες ή συνιστώμενες τιμές μπορεί να αμβλύνουν τον ανταγωνισμό ή να διευκολύνουν την αθέμιτη συμπεριφορά μεταξύ των προμηθευτών.
- (228) Σημαντικός παράγοντας για την αξιολόγηση των πιθανών αποτελεσμάτων που αντιβαίνουν στον ανταγωνισμό από τις μέγιστες ή συνιστώμενες τιμές μεταπώλησης είναι η θέση του προμηθευτή στην αγορά. Όσο ισχυρότερη είναι η θέση του προμηθευτή στην αγορά, τόσο μεγαλύτερος είναι ο κίνδυνος μια μέγιστη ή μια συνιστώμενη τιμή μεταπώλησης να οδηγήσει σε κατά το μάλλον ή ήττον ομοιόμορφη εφαρμογή αυτού του επιπέδου τιμών από τους μεταπωλητές, διότι αυτοί είναι πιθανό να τη χρησιμοποιήσουν ως σημείο εστίασης. Οι μεταπωλητές μπορεί δυσκολεύονται να αποκλίνουν από τις προτεινόμενες τιμές μεταπώλησης που θεωρούν ότι είναι αυτές που προτιμά ένας ιδιαίτερα ισχυρός προμηθευτής.
- (229) Εφόσον διαπιστώνεται η ύπαρξη σημαντικών αντιανταγωνιστικών επιπτώσεων από τις μέγιστες ή συνιστώμενες τιμές μεταπώλησης, τίθεται το ζήτημα της δυνατότητας απαλλαγής βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 3. Για τις μέγιστες τιμές μεταπώλησης, μπορεί να είναι ιδιαίτερα κρίσιμο το στοιχείο της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας που περιγράφεται στην παράγραφο 107, στοιχείο στ) (αποφυγή της διπλής περιθωριοποίησης). Μια μέγιστη τιμή μεταπώλησης μπορεί επίσης να συμβάλει ώστε να διασφαλιστεί ότι το σχετικό σήμα ανταγωνίζεται εντονότερα με τα άλλα σήματα, περιλαμβανομένων των προϊόντων ιδιωτικής ετικέτας, που διανέμονται από τον ίδιο διανομέα.