

# ΑΝΑΣΚΟΠΗΣΗ ΤΗΣ ΑΠΟΦΑΣΗΣ ΤΟΥ ΔΕΕ ΣΤΗΝ ΥΠΟΘΕΣΗ INTEL (C-413/14)

## Εισαγωγή

Η Intel, που συνιστά τον μεγαλύτερο κατασκευαστή μικροεπεξεργαστών βάσει της αρχιτεκτονικής x86, πωλούσε επεξεργαστές σε κατασκευαστικές εταιρείες Η/Υ (DELL, HP, Lenovo, NEC) με έκπτωση υπό την προϋπόθεση ότι θα προμηθεύονταν αποκλειστικά ή σχεδόν αποκλειστικά όλους τους επεξεργαστές από αυτήν (*conditional rebates*). Ταυτόχρονα, κατέβαλλε

μεγάλα ποσά σε μία από τις κύριες επιχειρήσεις λιανικής πώλησης ηλεκτρικών συσκευών στη Γερμανία (εν προκειμένω την MSH) προκειμένου να πωλεί Η/Υ στους οποίους υπήρχε εγκατεστημένος επεξεργαστής Intel. Επιπρόσθετα, γίνονταν πληρωμές από την Intel στις εταιρείες HP, Acer και Lenovo υπό την προϋπόθεση ότι θα ακύρωναν ή θα ανέβαλλαν την προώθηση ή θα περιορίζαν τη διανομή Η/Υ με επεξεργαστές AMD.

Η εταιρεία AMD που ήταν η κύρια ανταγωνίστρια της Intel όσον αφορά τους επεξεργαστές για Η/Υ κατήγγειλε την Intel στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή (στο εξής η «Επιτροπή»). Κατόπιν σχετικής έρευνας που διεξήχθη, η Επιτροπή διαπίστωσε ότι οι πιο πάνω πρακτικές της Intel, που εκδηλώθηκαν την περίοδο από τον Οκτώβριο 2002- Δεκέμβριο 2007, ήταν καταχρηστικές και αντίθετες με το Άρθρο 102 ΣΛΕΕ. Ακολουθώντας, η Επιτροπή επέβαλε στην Intel πρόστιμο ύψους 1,06 δισεκατομμυρίου ευρώ, το μεγαλύτερο χρηματικό πρόστιμο που είχε επιβληθεί μέχρι εκείνη τη χρονική στιγμή για παραβάσεις της αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας σε μία δεσπόζουσα επιχείρηση. Στην απόφαση της, η Επιτροπή υπογράμμισε ότι οι πρακτικές της χορήγησης εκπτώσεων πίστης και αποκάλυπτων πληρωμών σε κατασκευαστές Η/Υ, προκειμένου να προμηθεύονται μόνον ή σχεδόν μόνον δικούς της επεξεργαστές, αφενός εξασφάλιζαν το δέσιμο των μεγάλων κατασκευαστών Η/Υ με αυτήν



Η Trojan Economics ειδικεύεται στην παροχή εξειδικευμένων συμβουλευτικών υπηρεσιών σε σχέση με τα οικονομικά του δικαίου του ανταγωνισμού, των κρατικών ενισχύσεων και της ρύθμισης αγορών.

E: [info@trojaneconomics.com](mailto:info@trojaneconomics.com)  
W: [www.trojaneconomics.com](http://www.trojaneconomics.com)  
T: (+357) 22560175  
F: (+357) 22560065

PO Box 12906, 2254 Λευκωσία

περιορίζοντας ταυτόχρονα τη δυνατότητα των ανταγωνιστών της (συμπεριλαμβανομένης και της AMD) να δραστηριοποιηθούν στην αγορά με ισότιμους όρους ανταγωνισμού, και αφετέρου περιορίζει τις επιλογές των καταναλωτών.

Η Intel διαφώνησε με την απόφαση της Επιτροπής και άσκησε προσφυγή στο Γενικό Δικαστήριο της ΕΕ. Το Γενικό Δικαστήριο (στο εξής το «ΓΔ») στην απόφαση του που λήφθηκε το 2014<sup>1</sup> απέρριψε την προσφυγή και επικύρωσε την απόφαση της Επιτροπής. Στην απόφασή του, το ΓΔ υπογράμμισε ότι η πρακτική μιας δεσπόζουσας επιχείρησης να προσφέρει εκπτώσεις πίστης σε πελάτες της είναι εκ της φύσεως της περιοριστική του ανταγωνισμού, και ως εκ τούτου απαγορεύεται από το Άρθρο 102 ΣΛΕΕ. Το ΓΔ δεν εξέτασε τις εκπτώσεις πίστης που χορηγούσε η Intel υπό το πρίσμα όλων των περιστάσεων της υπόθεσης, και συγκεκριμένα την ικανοποίηση ή όχι του κριτηρίου του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή (Efficient Competitor Test) παρόλο που η Επιτροπή είχε προβεί σε σχετική εξέταση του εν λόγω κριτηρίου.

Συνακόλουθα, η Intel είχε ασκήσει αίτηση αναίρεσης της απόφασης του ΓΔ ενώπιον του ΔΕΕ (Δικαστηρίου της ΕΕ).

Αν και έχει παρέλθει σχεδόν μία δεκαετία από τότε που η Επιτροπή ξεκίνησε διαδικασίες εναντίον της Intel, δεν έχει ξεκαθαριστεί μέχρι και σήμερα εάν όντως η συμπεριφορά της Intel είναι συμβατή με το Άρθρο 102 ΣΛΕΕ. Σημειώνεται ότι στην πρόσφατη απόφαση του, το ΔΕΕ ανέτρεψε την απόφαση του ΓΔ με την οποία επικυρώθηκε το πρόστιμο που επέβαλε η Επιτροπή στην Intel, στέλνοντας την υπόθεση πίσω στο ΓΔ για επανεξέταση χωρίς ωστόσο να κρίνει τη νομιμότητα της συμπεριφοράς της Intel κάθε αυτή.

Παρόλα αυτά, η απόφαση του ΔΕΕ για την Intel έχει ουσιωδώς επηρεάσει το Δίκαιο του Ανταγωνισμού. Το άρθρο αυτό αποσκοπεί στην ανάλυση της απόφασης του ΔΕΕ και του αντίκτυπου που έχει ή ενδέχεται να έχει στην εφαρμογή του Δικαίου του Ανταγωνισμού.

## Η απόφαση του ΔΕΕ

Συνοπτικά, στην απόφαση του ΔΕΕ στην υπόθεση *Intel* κρίθηκε ότι δεν μπορούν να υπάρχουν *per se* (εκ της φύσεως) παραβιάσεις του Άρθρου 102 ΣΛΕΕ. Επίσης,

---

<sup>1</sup> Υπόθεση T-286/09, *Intel v. European Commission*.

υπογράμμισε ότι όταν η Επιτροπή ακολουθεί ένα συγκεκριμένο τεστ, βάσει του οποίου κρίνεται ότι μια συγκεκριμένη πρακτική δεν είναι αντιανταγωνιστική, τα Δικαστήρια της ΕΕ δεν μπορούν να το παραβλέψουν. Τέλος, μέσω της απόφασης δίνονται κάποιες κατευθυντήριες γραμμές αναφορικά με το βάρος της απόδειξης σε υποθέσεις που αφορούν πιθανολογούμενη καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπίζουσας θέσης.

### **Επιχειρήματα της Intel**

Εν συντομία τα επιχειρήματα της Intel για αναίρεση της απόφασης του ΓΔ ήταν τα εξής: (α) το ΓΔ υπέπεσε σε νομικό σφάλμα καθώς δεν εξέτασε τις επίμαχες εκπτώσεις υπό το πρίσμα όλων των σχετικών περιστάσεων που συγκροτούσαν την συγκεκριμένη υπόθεση, (β) το ΓΔ είχε εκτιμήσει λανθασμένα το ποσοστό κάλυψης αγοράς και εκπτώσεων κατά την χρονική περίοδο 2006-2007, (γ) το ΓΔ είχε υποπέσει σε νομικό σφάλμα αναφορικά με τον χαρακτηρισμό των επίμαχων εκπτώσεων ως «εκπτώσεων λόγω αποκλειστικότητας», (δ) το ΓΔ κατέληξε σε εσφαλμένες διαπιστώσεις σε σχέση με τις διαδικαστικές πλημμέλειες που υπονόμισαν τα δικαιώματα άμυνας της Intel, (ε) το ΓΔ υπέπεσε σε σφάλμα αναφορικά με την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας όσον αφορά τον υπολογισμό του προστίμου και της αρχής της μη αναδρομικότητας για τη μείωση του επιβληθέντος προστίμου και (στ) το ΓΔ είχε ανατρέψει το βάρος απόδειξης σε βάρος της Intel, με αποτέλεσμα η τελευταία να πρέπει να αποδείξει ότι οι υπό κρίση πρακτικές που εφάρμοσε δεν είχαν αντιανταγωνιστικές επιδράσεις εκτός ΕΟΧ.

### **Απόφαση**

Η απόφαση διασαφηνίζει τρία ζητήματα που ανακύπτουν σε σχέση με (α) την εδαφική εφαρμογή του Δικαίου του Ανταγωνισμού εντός της εσωτερικής αγοράς της ΕΕ, (β) τις εσφαλμένες διαδικαστικές διαδικασίες και το δικαίωμα άμυνας της Intel και (γ) το νομικό σφάλμα του ΓΔ λόγω παράλειψης εξέτασης των επίμαχων εκπτώσεων υπό το πρίσμα του συνόλου των σχετικών περιστάσεων. Το τελευταίο αποτελεί το πλέον σημαντικότερο από τα πιο πάνω αναφερόμενα ζητήματα και δέχεται λόγω της σημασίας που έχει την περισσότερη έμφαση/ανάλυση πιο κάτω.

### ***Η εδαφική εφαρμογή του δικαιίου του ανταγωνισμού εντός της κοινής αγοράς και η εκτίμηση του δικαστηρίου με βάση το κριτήριο των ουσιαστικών επιπτώσεων***

Σύμφωνα με το ΔΕΕ, δεν έχει σημασία η χώρα προέλευσης ή έδρας της παραβαίνουσας επιχείρησης εφόσον η συμπεριφορά της εν λόγω επιχείρησης ενδέχεται να έχει επιπτώσεις στην εσωτερική αγορά της ΕΕ. Σημαντικό είναι επίσης και το ότι επαρκεί η απόδειξη των **πιθανών αρνητικών επιδράσεων** και όχι η διαπίστωση της **ύπαρξης αρνητικών επιδράσεων**. Δηλαδή οι επιπτώσεις πρέπει να είναι **πιθανές και όχι απαραίτητως υπαρκτές** σύμφωνα με το ΔΕΕ, κάνοντας κατά συνέπεια ευκολότερη την απόδειξη για την Επιτροπή. Όπως κρίθηκε από το ΔΕΕ, η Επιτροπή έχει δικαιοδοσία παρέμβασης ανεξαρτήτως της έδρας των επιχειρήσεων με αποτέλεσμα να μην μπορούν οι επιχειρήσεις να αποφύγουν την εφαρμογή των κανόνων συμπεριφοράς που επιβάλλει το Δίκαιο του Ανταγωνισμού π.χ. εγκαθιδρύοντας την έδρα τους εκτός της δικαιοδοσίας της ΕΕ.

### ***Εσφαλμένες διαδικαστικές διαδικασίες και το δικαίωμα άμυνας της Intel***

Το ΔΕΕ αποφάσισε ότι ήταν λανθασμένη η διάκριση επίσημης και ανεπίσημης συνέντευξης στην οποία προέβη το ΓΔ. Επισημαίνεται ότι το ΔΕΕ έκρινε ότι σε μια ανεπίσημη συνέντευξη δεν χρειάζεται η τήρηση πρακτικών. Συνεπώς, σύμφωνα με το ΔΕΕ, η Επιτροπή όφειλε να κρατά πρακτικά καθώς δεν υφίσταται διάκριση μεταξύ επίσημης και ανεπίσημης συνέντευξης. Το ΔΕΕ επισήμανε ότι μία διαδικαστική πλημμέλεια όμως δεν μπορούσε να ανατρέψει την επίδικη απόφαση του ΓΔ και η Intel όφειλε να αποδείξει ότι πρώτον μία τέτοια συνέντευξη έλαβε χώρα και ότι υπήρχαν απαλλακτικά στοιχεία που θα μπορούσε να χρησιμοποιήσει για σκοπούς άμυνας της.<sup>2</sup> Όπως καθίσταται αντιληπτό, το τελευταίο είναι αρκετά δύσκολο αν όχι ανέφικτο ενόψει και της ανυπαρξίας πρακτικών στα οποία να καταγράφεται το ακριβές περιεχόμενο της συνέντευξης (π.χ. οι ερωτήσεις που υποβλήθηκαν και οι απαντήσεις που δόθηκαν).

### ***Το νομικό σφάλμα του ΓΔ λόγω παράλειψης εξέτασης των επίμαχων εκπτώσεων υπό το πρίσμα του συνόλου των σχετικών περιστάσεων***

Το ζήτημα ουσίας στο οποίο οφείλεται η ανατροπή της απόφασης του ΓΔ από το ΔΕΕ είναι η εξέταση της συμπεριφοράς επιχειρήσεων με δεσπόζουσα θέση όταν παρέχουν εκπτώσεις πίστευσης. Αφήνοντας πλέον πίσω την *ordo-liberal* προσέγγιση, το ΔΕΕ έκρινε ότι

---

<sup>2</sup> *Supra*, υποσημείωση 2, σκέψεις 96-98.

οι υπό κρίση πρακτικές πρέπει να εξετάζονται σε συνάρτηση με τα αποτελέσματα που έχουν στην αγορά, ιδιαίτερα όσον αφορά τη βελτίωση της αποτελεσματικής λειτουργίας του ανταγωνισμού. Σύμφωνα με το ΔΕΕ, η αγορά είναι (ή θα όφειλε να είναι) ένας μηχανισμός επιλογής των πιο αποτελεσματικών επιχειρήσεων, όπου οι πλέον αποτελεσματικές επιχειρήσεις, ανεξαρτήτως της θέσεως τους στην αγορά, προσελκύνουν περισσότερους πελάτες και κατ' επέκταση αποκτούν μεγαλύτερα μερίδια αγοράς. Η απόφαση του ΔΕΕ στην υπόθεση Intel αποτελεί την πλέον πιο ξεκάθαρη<sup>3</sup> και δεσμευτική έκφραση στήριξης της προσέγγισης που συνηγορεί υπέρ της παρέμβασης των Αρχών Ανταγωνισμού στα πλαίσια εφαρμογής του Άρθρου 102 ΣΛΕΕ προκειμένου να βελτιωθεί η λειτουργία του ανταγωνισμού ως μηχανισμός επιλογής των πιο αποτελεσματικών επιχειρήσεων. Είναι σημαντικό να επισημανθεί ότι και ο Γενικός Εισαγγελέας Wahl στη Γνωμοδότηση του<sup>4</sup> είχε υιοθετήσει την πιο πάνω προσέγγιση.

Ως εκ τούτου, το Δίκαιο του Ανταγωνισμού δεν μπορεί να απαγορεύει πρακτικές που εφαρμόζονται από επιχειρήσεις με δεσπίζουσα θέση, οι οποίες ενισχύουν τα συμφέροντα των καταναλωτών, ακόμη και όταν αυτές αποκλείουν τους ανταγωνιστές τους, καθώς τέτοιες πρακτικές στην ουσία διασφαλίζουν την καλή λειτουργία της αγοράς.

Ουσιαστικά, το ΔΕΕ υιοθέτησε την επιχειρηματολογία της Intel σύμφωνα με την οποία οι εκπτώσεις πίστης δεν φαίνεται να είναι εκ της φύσεως τους αντιανταγωνιστικές. Με το σκεπτικό αυτό το ΔΕΕ έκρινε ότι το ΓΔ υπέπεσε σε νομικό σφάλμα καθώς δεν εξέτασε τις επίμαχες εκπτώσεις υπό το πρίσμα του συνόλου των σχετικών περιστάσεων.

Με την απόφασή του αυτή, το ΔΕΕ ουσιαστικά ανατρέπει τη φορμαλιστική προσέγγιση του ΓΔ ξεκαθαρίζοντας ότι σε υποθέσεις που αφορούν εκπτώσεις πίστης θα πρέπει να γίνεται μία κατά περίπτωση αξιολόγηση στην οποία θα συνεκτιμώνται και οι θετικές επιπτώσεις που έχουν οι πρακτικές των επιχειρήσεων με δεσπίζουσα θέση στην αγορά.

---

<sup>3</sup> Nicolas Petit, "The Judgment Of The EU Court Of Justice In Intel And The Rule Of Reason In Abuse Of Dominance Cases", [2017] SSRN Electronic Journal, σελ. 4-15.

<sup>4</sup> Υπόθεση C-413/14P, Opinion of AG Wahl in Case Wahl in *Intel v. European Commission*, παρ. 41: «given its economic character, competition law aims, in the final analysis, to enhance efficiency».

Αντιθέτως, το ΓΔ είχε υιοθετήσει την φορμαλιστική προσέγγιση της αρχής *Hoffman La Roche*<sup>5</sup> και στη συνέχεια δημιουργώντας μία νέα κατηγορία εκπτώσεων, τις εκπτώσεις αποκλειστικότητας, κατηγοριοποίησε τις εκπτώσεις σε τρεις κατηγορίες α) τις ποσοτικές εκπτώσεις που είναι εκ φύσεως νόμιμες, β) τις εκπτώσεις αποκλειστικότητας που είναι εκ φύσεως παράνομες και γ) τις υπόλοιπες εκπτώσεις που θα πρέπει να εξετάζονται στο πλαίσιο των ευρύτερων περιστάσεων κάθε περίπτωσης χωριστά. Ο Γενικός Εισαγγελέας Wahl διαφώνησε με το ΓΔ και πρότεινε μία διαφορετική κατηγοριοποίηση η οποία συμπεριλαμβάνει δύο κατηγορίες, αφενός τις ποσοτικές εκπτώσεις οι οποίες είναι εκ φύσεως νόμιμες και τις υπόλοιπες οι οποίες θα πρέπει να εξετάζονται κατά περίπτωση υπό το πρίσμα των περιστάσεων κάθε συγκεκριμένης περίπτωσης.<sup>6</sup>

Από την άλλη, το ΔΕΕ εισάγει μία διαφορετική προσέγγιση στις εκπτώσεις πίστωσης, και παρά το γεγονός ότι επιλέγει να χρησιμοποιήσει τον χαρακτηρισμό «αποσαφήνιση»<sup>7</sup> στην πραγματικότητα στις σκέψεις 138-140 της απόφασής του εισάγει μία νέα ερμηνεία της αρχής *Hoffman-La Roche* και όχι αποσαφήνιση της. Σύμφωνα με το ΔΕΕ, η Επιτροπή μπορεί να διαπιστώσει παράβαση του Άρθρου 102 ΣΛΕΕ κατόπιν μιας περιεκτικής ανάλυσης η οποία να συνεκτιμά τα θετικά και αρνητικά αποτελέσματα της υπό κρίση πρακτικής. Σε αυτή την ανάλυση, η Επιτροπή θα πρέπει να συνεκτιμήσει τις προϋποθέσεις παραχώρησης της εν λόγω έκπτωσης, τη διάρκεια και τον σκοπό για τον οποίο παραχωρήθηκε, καθώς και την πιθανότητα ύπαρξης μία στρατηγικής που αποσκοπεί στο αποκλεισμό των ανταγωνιστών της από την αγορά.

Επισημαίνεται ότι οι προϋποθέσεις αυτές προϋπήρχαν της απόφασης Intel, καθώς είχαν περιληφθεί στο έγγραφο της Επιτροπής αναφορικά με τις προτεραιότητες της όσον αφορά την εφαρμογή του Άρθρου 102 ΣΛΕΕ σε πρακτικές καταχρηστικού αποκλεισμού.<sup>8</sup> Πλέον όμως το ΔΕΕ τις καθιστά δεσμευτικές.

---

<sup>5</sup> Υπόθεση 85/76, *Hoffmann-La Roche & Co. AG v. Commission of the European Communities*, σκέψη 89.

<sup>6</sup> Υπόθεση C-413/14, *Opinion of AG Wahl in Intel v. European Commission*, παρ. 66.

<sup>7</sup> *Ibid*, παρ. 138.

<sup>8</sup> 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 δεσπίζουσες επιχειρήσεις (2009/C 45/02). Στο κείμενο αναφέρεται ως «Έγγραφο Προτεραιότητων».

### Βάρος της Απόδειξης

Όπως κρίθηκε από το ΔΕΕ οι εκπτώσεις πίστης που χορήγησε η Intel δεν μπορούν να κριθούν ως ανταγωνιστικές από τη φύση τους. Η θέση του ΓΔ ότι η φύση της έκπτωσης που καθιστούσε την πρακτική εκ της φύσεως της παράνομη, και συνεπώς ένα αμάχητο τεκμήριο χωρίς τη δυνατότητα ανατροπής από την αμυνόμενη επιχείρηση, έχει εγκαταλειφθεί/ανατραπεί. Στην απόφαση του το ΔΕΕ ξεκαθαρίζει πλέον ότι το τεκμήριο είναι μαχητό, δηλαδή εκ πρώτης όψεως αν και η πρακτική της χορήγησης εκπτώσεων πίστεως κρίνεται ως παράνομη, το τεκμήριο αυτό μπορεί να ανατραπεί αν η επιχείρηση προσκομίσει τα ανάλογα αποδεικτικά στοιχεία που αποδεικνύουν θετικές επιπτώσεις στον ανταγωνισμό. Έτσι, σύμφωνα με την απόφαση του ΔΕΕ, η Επιτροπή οφείλει να προβεί σε ανάλυση των επιπτώσεων **μόνο αν η αμυνόμενη επιχείρηση παρουσιάσει στοιχεία** κατά την διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας που να αποδεικνύουν η εν λόγω πρακτική της δεν είχε την ικανότητα να περιορίσει τον ανταγωνισμό.<sup>9</sup> Σε αυτή την περίπτωση, αφενός η δεσπύζουσα επιχείρηση οφείλει να αποδείξει ότι υπάρχουν θετικές επιπτώσεις στον ανταγωνισμό και αφετέρου η Επιτροπή οφείλει να αποδείξει ότι υπάρχει πιθανότητα αποκλεισμού των ανταγωνιστών ούτως ώστε να μπορεί να αιτιολογήσει το τελικό της συμπέρασμα.<sup>10</sup> Συνεπώς, η απόφαση του ΔΕΕ φαίνεται να μοιράζει το βάρος της απόδειξης μεταξύ των Αρχών Ανταγωνισμού και της δεσπύζουσας / αμυνόμενης επιχείρησης, ενισχύοντας με τον τρόπο αυτό την ασφάλεια δικαίου.<sup>11</sup> Εντούτοις, αν η αμυνόμενη επιχείρηση δεν προσκομίσει τα ανάλογα αποδεικτικά στοιχεία, η Επιτροπή μπορεί να εφαρμόσει την αρχή της *Hoffman-La Roche* όπου καθιστά την χορήγηση εκπτώσεων πίστης παράνομη εκ της φύσεως της<sup>12 13</sup>, πράγμα που ίσως πρακτικά να είναι ασήμαντο καθώς είναι παράδοξο μία επιχείρηση να μην προβάλει άμυνα στις αιτιάσεις της Επιτροπής.

---

<sup>9</sup> *Supra*, υποσημείωση 2, σκέψη 134.

<sup>10</sup> Giuseppe Colangelo and Mariateresa Maggolino, "Intel And The Rebirth Of The Economic Approach To EU Competition Law", [2018] SSRN Electronic Journal, σελ. 693.

<sup>11</sup> *Supra*, υποσημείωση 4, σελ. 2.

<sup>12</sup> *Supra*, υποσημείωση 2, σκέψη 138

<sup>13</sup> *Supra*, υποσημείωση 4, σελ. 14.

### **Ικανότητα v. Πιθανότητα αποκλεισμού εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή από την αγορά/ (Capacity v. Likelihood)**

Είναι σημαντικό να σχολιάσει κανείς ότι δεν είναι ξεκάθαρο ποιο είναι το κρίσιμο σημείο που διακρίνει την πιθανολόγηση της ικανότητας πρόκλησης βλάβης στον ανταγωνισμό ως αποτέλεσμα της πρακτικής που ακολουθεί η δεσπύζουσα επιχείρηση. Είναι αβέβαιο κατά πόσο με την χρήση της λέξεως «ικανότητα»<sup>14</sup> ουσιαστικά εννοείται μία «πιθανότητα» περιορισμού του ανταγωνισμού / αποκλεισμού του ανταγωνιστή από την αγορά. Θα πρέπει να παρατηρηθεί ότι ο Γενικός Εισαγγελέας Wahl στην γνωμοδότηση του χρησιμοποιεί τις λέξεις εναλλάξ έως εάν να έχουν την ίδια σημασία. Στην ανάλυση του υπογραμμίζει ότι η δυνατότητα αποκλεισμού δεν πρέπει να έχει μόνον θεωρητική βάση αλλά και πρακτική, και συμπληρώνει ότι η πιθανότητα αποκλεισμού πρέπει να είναι τέτοια ώστε να καταστήσει την κρινόμενη συμπεριφορά ως μη-ανταγωνιστική, δηλαδή να έχει όντως ως αποτέλεσμα την *ικανότητα* αποκλεισμού.<sup>15</sup> Εντούτοις, άλλοι διαφωνούν<sup>16</sup> υποστηρίζοντας ότι πιθανότητα σημαίνει ότι το αποτέλεσμα αποκλεισμού είναι πιθανότερο από την απουσία αυτού. Η χρήση της φράσης **εγγενούς ικανότητας**<sup>17</sup> στην απόφαση του ΔΕΕ είναι ένδειξη ότι πρέπει να υπάρχει μία **λογική πιθανότητα** ενός ενδεχόμενου μη-ανταγωνιστικού αποτελέσματος.<sup>18</sup>

### **Τεστ εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή<sup>19</sup> στο Έγγραφο Προτεραιοτήτων της Επιτροπής και στην απόφαση του ΔΕΕ στην υπόθεση Intel**

Στο Έγγραφο Προτεραιοτήτων υποστηριζόταν μία εκτίμηση βάσει μίας νέας οικονομικής προσέγγισης εκτίμησης των αποτελεσμάτων / επιδράσεων (effects based approach) που έχει μια πρακτική που ακολουθείται από μια επιχείρηση που κατέχει δεσπύζουσα θέση στην

<sup>14</sup> *Supra*, υποσημείωση 2, σκέψεις 138, 140.

<sup>15</sup> *Supra*, υποσημείωση 7.

<sup>16</sup> Opinion of AG Kokott in Post Danmark II, παρ. 82–8. Στη συγκεκριμένη υπόθεση ο Γενικός Εισαγγελέας Kokott σημείωσε ότι: «[...] **it would in my view be inappropriate to set a higher bar for assuming the existence of an abuse that is incompatible with Article 82 EC and, for example, to require that the presence of an exclusionary effect must be 'very likely' or 'particularly likely'**, or must be assumed to be 'beyond reasonable doubt'. After all, a dominant undertaking ... has a particular responsibility to ensure that its conduct does not undermine effective and undistorted competition in the internal market. That responsibility entails some obligation to exercise restraint on the market. The dominant undertaking must therefore refrain from all commercial practices which are likely to produce an exclusionary effect, not just those in the case of which such an effect seems 'very likely' or 'particularly likely' or must be assumed to be 'beyond reasonable doubt'».

<sup>17</sup> *Supra*, υποσημείωση 1, σκέψη 141.

<sup>18</sup> *Supra*, υποσημείωση 4, σελ. 10.

<sup>19</sup> *Supra*, υποσημείωση 9, παρ. 40 και 47: "The AEC test consists of a detailed cost analysis based on the comparison of product prices and costs of its production, which enables estimation of the effective price that a competitor would have to offer for the contestable portion of demand in order to compensate the buyers for the loss of conditional rebate".



αγορά, προκειμένου να διαπιστωθεί η ύπαρξη καταχρηστικής εκμετάλλευσης δεσπόζουσας θέσης. Οι εν λόγω επιδράσεις μπορεί να αναλυθούν σύμφωνα με το Έγγραφο Προτεραιοτήτων βάσει του τεστ του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή. Σημειώνεται ότι το Έγγραφο Προτεραιοτήτων αποτελούσε soft law το οποίο είχε ως φιλοδοξία να επηρεάσει την ερμηνεία του Άρθρου 102 ΣΛΕΕ. Πολλές φορές εντούτοις το ΔΕΕ είχε αποστασιοποιηθεί από αυτή την προσέγγιση σε αποφάσεις του.

Η απόφαση του ΔΕΕ στην υπόθεση Intel φαίνεται να συγκεράζει πλέον την πρότερη νομολογιακή στάση του ΔΕΕ και του Εγγράφου Προτεραιοτήτων της Επιτροπής. Έτσι **ακόμη και αν το ΔΕΕ στην Intel δεν αναγνωρίζει** το τεστ του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή **ως τεστ προτεραιότητάς<sup>20</sup>, υπογραμμίζει ότι τα Δικαστήρια της ΕΕ δεν μπορούν να παραβλέπουν το** τεστ του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή **όταν η Επιτροπή επιλέγει να το υιοθετήσει.<sup>21</sup>**

Ενισχύεται λοιπόν η ασφάλεια δικαίου, καθώς ακόμη και αν το τεστ του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή δεν έχει υιοθετηθεί καθαυτό ως μία δεσμευτική διαδικασία που οφείλει να εφαρμόζει η Επιτροπή αποτελεί ένα σημείο αναφοράς για την συμμόρφωση των επιχειρήσεων με το Δίκαιο του Ανταγωνισμού.

### **Καταληκτικά σχόλια**

Η απόφαση του ΔΕΕ στην υπόθεση Intel συμβάλλει στην ασφάλεια δικαίου, καθώς κατά κάποιο τρόπο διορθώνει το πισωγύρισμα που είχε γίνει από το ΓΔ σε σχέση με την στροφή που προκρίνει η Επιτροπή στο Έγγραφο Προτεραιοτήτων σε μία περισσότερο οικονομική προσέγγιση των επιδράσεων που έχει ή αναμένεται να έχει μια συγκεκριμένη πρακτική που ακολουθείται από δεσπόζουσα επιχείρηση (effects based- approach).<sup>22,23</sup> Αυτή η απόφαση έχει πρακτικές επιπτώσεις τόσο για την ίδια την Επιτροπή, η οποία πλέον μπορεί με σχετική ασφάλεια να εφαρμόζει την προσέγγιση που η ίδια προέκρινε στο Έγγραφο Προτεραιοτήτων, αλλά και για τις αμυνόμενες επιχειρήσεις καθώς πλέον μπορούν να

<sup>20</sup> *Supra*, υποσημείωση 11, σελ. 687

<sup>21</sup> *Supra*, υποσημείωση 2, σκέψη 141.

<sup>22</sup> *Supra*, υποσημείωση 4, σελ. 10, citing R. Joliet, *The Rule of Reason in Antitrust Law*, σελ. 9 και 171.

<sup>23</sup> *Supra*, υποσημείωση 11, σελ. 697: “No formalist, or per se, shortcut for the authorities. The abusive character of a behavior cannot be established simply on the basis of its form”.

προβάλουν περισσότερους λόγους αιτιολόγησης της συμπεριφοράς τους (π.χ. ικανοποίηση τεστ εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή).

Εντούτοις, αν και η περισσότερο οικονομική προσέγγιση των επιδράσεων που έχει ή αναμένεται να έχει μια συγκεκριμένη πρακτική έχει επικυρωθεί από το ΔΕΕ, το ζήτημα του κατά πόσον αυτό μπορεί να εφαρμοστεί και σε σχέση με άλλες πρακτικές καταχρηστικού αποκλεισμού (π.χ. συμφωνίες αποκλειστικότητας) παραμένει ανοικτό<sup>24</sup>.

Η απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής βρίσκεται [εδώ](#).

Η απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου βρίσκεται [εδώ](#).

Η απόφαση του ΔΕΕ βρίσκεται [εδώ](#).

Η Γνωμοδότηση του Γενικού Εισαγγελέα Wahl βρίσκεται [εδώ](#).

Για περισσότερες πληροφορίες επικοινωνήστε με:

---

**Μαριάννα Ορφανού**

*Τριτοετής φοιτήτρια στο Τμήμα Νομικής του Πανεπιστημίου Κύπρου. Κάνει πρακτική άσκηση στην Trojan Economics.*

✉ [marianna.orph@gmail.com](mailto:marianna.orph@gmail.com)

---

20 Αυγούστου 2018

Το έγγραφο αυτό έχει ετοιμαστεί από την Trojan Economics για σκοπούς γενικής ενημέρωσης. Δεν παρέχει πλήρη και περιεκτική ανασκόπηση όλων των νομοθετικών, νομολογιακών, πρακτικών εξελίξεων. Δεν προσφέρεται και δεν αποτελεί επαγγελματική / νομική συμβουλή ή/και γνωμοδότηση για οποιοδήποτε θέμα.

---

<sup>24</sup> Supra, υποσημείωση 11, σελ 699.