Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ΓΕΝΙΚΗΣ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
JULIANE KOKOTT
της 6ης Σεπτεμβρίου 2012 [1]

Υπόθεση C-226/11

Expedia Inc.

(αίτηση του γαλλικού Cour de cassation για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως)

«Ανταγωνισμός — Άρθρο 81 ΕΚ — Σημαντικός επηρεασμός του ανταγωνισμού — Εκτίμηση του σημαντικού χαρακτήρα των περιορισμών επί του ανταγωνισμού στις περιπτώσεις στις οποίες επιδιώκεται αυτός ο σκοπός — Ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας που δεν επηρεάζουν τον ανταγωνισμό (de minimis) — Μη υπέρβαση των ορίων μεριδίων αγοράς της ανακοινώσεως σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας οι οποίες δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό — Εξουσία των εθνικών αρχών που είναι αρμόδιες για τον ανταγωνισμό να εφαρμόζουν εντούτοις το άρθρο 81 ΕΚ και να επιβάλλουν κυρώσεις — Άρθρο 3, παράγραφος 2, του κανονισμού (ΕΚ) 1/2003»

I – Εισαγωγή

1. Είναι οι ανακοινώσεις στις οποίες προβαίνει η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στον τομέα του δικαίου του ανταγωνισμού δεσμευτικές για τις εθνικές αρχές του ανταγωνισμού και τα δικαστήρια; Αυτό είναι, κατ' ουσίαν, το νομικό ζήτημα το οποίο καλείται να διευκρινίσει το Δικαστήριο στην προκειμένη διαδικασία για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως. Το ζήτημα αυτό τίθεται όσον αφορά τη λεγόμενη «ανακοίνωση de minimis» [2] (γνωστή επίσης και ως «ανακοίνωση σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας οι οποίες δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό»), στην οποία η Επιτροπή εξέθεσε τις περιστάσεις υπό τις οποίες θεωρεί ότι υφίσταται *σημαντικός περιορισμός του ανταγωνισμού* κατά την έννοια του άρθρου 81 ΕΚ (νυν άρθρου 101 ΣΛΕΕ).

2. Το ερώτημα αυτό ετέθη από το γαλλικό Cour de cassation [3] ενώπιον του οποίου εκκρεμεί διαφορά μεταξύ της Online-Reisebüro Expedia, διαδικτυακού ταξιδιωτικού πρακτορείου, και της γαλλικής αρχής για τον ανταγωνισμό [4]. Η Expedia είχε ιδρύσει από κοινού με την κρατική γαλλική εταιρία σιδηροδρόμων Société nationale des chemins de fer (SNCF) μια εταιρία με σκοπό την πώληση εισιτηρίων για τον σιδηρόδρομο και άλλων ταξιδιωτικών παροχών. Μέσω της συνεργασίας αυτής η Expedia απέκτησε προνομιακή πρόσβαση στον διαδικτυακό τόπο «voyages-sncf.com» που είχε δημιουργήσει η SNCF και, με τον τρόπο αυτόν, απέκτησε προνομιακή μεταχείριση ως προς την παροχή των υπηρεσιών της την οποία δεν μπορούσαν να έχουν τα λοιπά ταξιδιωτικά πρακτορεία. Η

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γερμανική.

2 — Ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας οι οποίες δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό σύμφωνα με το άρθρο 81, παράγραφος 1, της Συνθήκης περί ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Κοινότητας (de minimis) (ΕΕ 2001, C 368, σ. 13).

3 — Ακυρωτικό δικαστήριο.

4 — Autorité de la concurrence, πρώην Conseil de la concurrence.

γαλλική αρχή για τον ανταγωνισμό έκρινε ότι τούτο συνιστά απαγορευμένο περιορισμό του ανταγωνισμού και επέβαλε χρηματικά πρόστιμα στην Expedia και την SNCF, έκρινε δε στο πλαίσιο αυτό ότι συντρέχει παράβαση τόσο του άρθρου 81 ΕΚ όσο και της αντίστοιχης διατάξεως του εσωτερικού δικαίου για τον ανταγωνισμό.

3. Οι διάδικοι της κύριας δίκης ερίζουν κυρίως ως προς το αν η επίμαχη συμφωνία μεταξύ της Expedia και της SNCF αποτελεί σημαντικό περιορισμό του ανταγωνισμού κατά την έννοια του άρθρου 81 ΕΚ. Η Expedia υποστηρίζει ότι εν προκειμένω δεν υπήρξε υπέρβαση του ορίου του 10 % που είναι το ποσοστό μεριδίου αγοράς το οποίο θέτει ως βάση η Επιτροπή στην ανακοίνωσή της σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας, οπότε η γαλλική αρχή για τον ανταγωνισμό δεν έπρεπε, κατά την άποψή της, να θεωρήσει ότι συντρέχει περίπτωση σημαντικής βλάβης του ανταγωνισμού.

4. Βάσει των ανωτέρω, το Cour de cassation ερωτά εάν μπορούν οι εθνικές αρχές να θεωρήσουν, βάσει του άρθρου 3, παράγραφος 2, του κανονισμού (ΕΚ) 1/2003[5], ότι υπάρχει σημαντικός περιορισμός του ανταγωνισμού και στην περίπτωση που το μερίδιο αγοράς υπολείπεται του ορίου του 10 %. Συναφώς, οι δικαστές του ανώτατου γαλλικού δικαστηρίου επισημαίνουν μεταξύ άλλων ότι η επίμαχη συμφωνία μεταξύ Expedia και SNCF, βάσει των γενόμενων στο πλαίσιο της κύριας δίκης διαπιστώσεων, δεν είχε μόνον αποτελέσματα, αλλά και σκοπό αντιβαίνοντα στον ανταγωνισμό.

5. Με την απάντησή του στην παρούσα αίτηση για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως, το Δικαστήριο θα καθορίσει σε πολύ μεγάλο βαθμό το περιθώριο το οποίο θα διαθέτουν στο μέλλον οι εθνικές αρχές για τον ανταγωνισμό και τα εθνικά δικαστήρια στο πλαίσιο εφαρμογής του άρθρου 101 ΣΛΕΕ. Πέραν τούτου, η παρούσα υπόθεση δίδει λαβή να διευκρινιστούν περαιτέρω –τόσο σε επίπεδο Ένωσης όσο και σε εθνικό επίπεδο– οι απαιτήσεις που πρέπει να πληροί η διαπίστωση περί *σκοπούμενου περιορισμού του ανταγωνισμού.* Η σημασία αμφοτέρων των ζητημάτων αυτών δεν είναι αμελητέα για τη λειτουργία του αποκεντρωμένου συστήματος εφαρμογής του δικαίου των συμπράξεων που δημιούργησε ο κανονισμός 1/2003.

II – Νομικό πλαίσιο

Α – *Το δίκαιο της Ένωσης*

6. Για την απάντηση στην παρούσα αίτηση για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως πρέπει να τεθεί ως αφετηρία η απαγόρευση των συμφωνιών που αντιβαίνουν στον ανταγωνισμό (στο εξής και: απαγόρευση των συμπράξεων) ως η απαγόρευση αυτή είχε πριν τεθεί σε ισχύ η Συνθήκη της Λισσαβώνας, δεδομένου ότι η επίμαχη στο πλαίσιο της κύριας δίκης απόφαση του γαλλικού συμβουλίου για τον ανταγωνισμό εξεδόθη τον Φεβρουάριο του 2009. Ως εκ τούτου, η υπόθεση αυτή διέπεται, όσον αφορά το δίκαιο της Ένωσης, από το άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ και τον εκτελεστικό κανονισμό του άρθρου αυτού 1/2003. Εντούτοις, οι αναπτύξεις μου επί του άρθρου 81 ΕΚ ισχύουν κατ' αναλογίαν και για την παρατιθέμενη από το αιτούν δικαστήριο διάταξη του άρθρου 101 ΣΛΕΕ.

5 — Κανονισμός του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 2002, για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της Συνθήκης (ΕΕ L 1, σ. 1).

7. Για τη «σχέση μεταξύ [του άρθρου 81 ΕΚ] και των εθνικών νομοθεσιών ανταγωνισμού», το άρθρο 3 του κανονισμού 1/2003 περιλαμβάνει μεταξύ άλλων την ακόλουθη ρύθμιση:

«(1) Οσάκις οι αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών ή τα εθνικά δικαστήρια εφαρμόζουν την εθνική νομοθεσία ανταγωνισμού σε συμφωνίες, αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων ή εναρμονισμένες πρακτικές κατά την έννοια του άρθρου 81, παράγραφος 1, [ΕΚ], οι οποίες είναι πιθανόν να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών κατά την έννοια της διάταξης αυτής, εφαρμόζουν επίσης το άρθρο 81 [ΕΚ] στις εν λόγω συμφωνίες, αποφάσεις ή εναρμονισμένες πρακτικές. […]

(2) Η εφαρμογή της εθνικής νομοθεσίας ανταγωνισμού δεν επιτρέπεται να έχει ως αποτέλεσμα την απαγόρευση συμφωνιών, αποφάσεων ενώσεων επιχειρήσεων ή εναρμονισμένων πρακτικών οι οποίες είναι πιθανόν να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, αλλά οι οποίες δεν περιορίζουν τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 81, παράγραφος 1, [ΕΚ], ή οι οποίες πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 81, παράγραφος 3, [ΕΚ] ή καλύπτονται από κανονισμό για την εφαρμογή του άρθρου 81, παράγραφος 3, [ΕΚ].

[…]»

8. Το άρθρο 11, παράγραφος 1, του κανονισμού 1/2003, που επιγράφεται «Συνεργασία μεταξύ της Επιτροπής και των αρχών ανταγωνισμού των κρατών μελών», έχει ως εξής:

«Η Επιτροπή και οι αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών συνεργάζονται στενά για την εφαρμογή της κοινοτικής νομοθεσίας ανταγωνισμού.»

9. Συμπληρωματικώς, πρέπει να γίνει μνεία των διευκρινίσεων στην πρώτη, στην έκτη, στην όγδοη, στη δέκατη τέταρτη, στη δέκατη πέμπτη, στην εικοστή δεύτερη και στην τριακοστή τέταρτη αιτιολογική σκέψη του προοιμίου του κανονισμού 1/2003:

«(1) Η εγκαθίδρυση καθεστώτος ικανού να αποτρέπει τη νόθευση του ανταγωνισμού στην [εσωτερική αγορά] προϋποθέτει τη μεθόδευση της αποτελεσματικής και ομοιόμορφης εφαρμογής των άρθρων 81 [ΕΚ] και 82 [ΕΚ] στην [Ένωση]. […]

[…]

(6) Για να διασφαλισθεί η αποτελεσματική εφαρμογή της […] νομοθεσίας ανταγωνισμού [της Ένωσης], είναι σκόπιμο όπως οι εθνικές αρχές ανταγωνισμού αποκτήσουν πιο στενή σχέση με την εφαρμογή της. Προς τούτο, οι εν λόγω αρχές θα πρέπει να έχουν την εξουσία να εφαρμόζουν την νομοθεσία [της Ένωσης].

[…]

(8) Για να διασφαλίζεται η αποτελεσματική εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού [της Ένωσης] και η ορθή λειτουργία των μηχανισμών συνεργασίας που περιλαμβάνει ο παρών κανονισμός, είναι απαραίτητο να υποχρεωθούν οι αρχές ανταγωνισμού και τα δικαστήρια των κρατών μελών, οσάκις εφαρμόζουν την εθνική νομοθεσία ανταγωνισμού σε συμφωνίες και πρακτικές που ενδέχεται να επηρεάζουν τις συναλλαγές μεταξύ κρατών μελών, να εφαρμόζουν επίσης και τα άρθρα 81 [ΕΚ] και 82 [ΕΚ]. Για να δημιουργηθεί εντός της εσωτερικής αγοράς ένα ενιαίο πλαίσιο χειρισμών προκειμένου για συμφωνίες, αποφάσεις ομίλων επιχειρήσεων και εναρμονισμένες πρακτικές, είναι επίσης ανάγκη να προσδιορισθεί […] η σχέση μεταξύ εθνικών διατάξεων και […] νομοθεσίας ανταγωνισμού [της Ένωσης]. Για τον σκοπό αυτό είναι απαραίτητο να προβλεφθεί ότι η εφαρμογή των εθνικών διατάξεων ανταγωνισμού σε συμφωνίες, αποφάσεις ή εναρμονισμένες πρακτικές κατά την έννοια του άρθρου 81

παράγραφος 1, [ΕΚ] δεν επιτρέπεται να οδηγεί σε απαγόρευση αυτού του είδους συμφωνιών, αποφάσεων και εναρμονισμένων πρακτικών, όταν αυτές δεν απαγορεύονται και από την νομοθεσία [της Ένωσης].

[…]

(14) Σε εξαιρετικές περιπτώσεις μπορεί επίσης να είναι σκόπιμη, για λόγους προστασίας του δημόσιου συμφέροντος [της Ένωσης], η έκδοση από την Επιτροπή απόφασης αναγνωριστικού χαρακτήρα με την οποία να διαπιστώνεται ότι δεν είναι εφαρμοστέα η απαγόρευση που προβλέπει το άρθρο 81 [ΕΚ] ή το άρθρο 82 [ΕΚ], προκειμένου να επιτυγχάνεται η αποσαφήνιση της νομοθεσίας και να διασφαλίζεται η συνεπής εφαρμογή της στην [Ένωση], ιδίως όσον αφορά νέους τύπους συμφωνιών ή πρακτικών που δεν ρυθμίζονται από την υφισταμένη νομολογία και διοικητική πρακτική.

(15) Η Επιτροπή και οι αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών θα πρέπει να αποτελούν από κοινού ένα δίκτυο δημόσιων αρχών που θα συνεργάζονται στενά με σκοπό την εφαρμογή της νομοθεσίας του ανταγωνισμού [της Ένωσης].

[…]

(22) Στο πλαίσιο ενός συστήματος παράλληλων αρμοδιοτήτων και προκειμένου να διασφαλισθεί η τήρηση των αρχών της ασφάλειας δικαίου και της ομοιόμορφης εφαρμογής της νομοθεσίας ανταγωνισμού [της Ένωσης], πρέπει να αποφεύγεται η έκδοση αντικρουόμενων αποφάσεων. […]

[…]

(34) Με βάση τις αρχές που περιέχονται στα άρθρα 81 [ΕΚ] και 82 [ΕΚ] της Συνθήκης, όπως αυτές έχουν τεθεί σε εφαρμογή με τον κανονισμό 17, ο ρόλος που έχει ανατεθεί στα όργανα της [Ένωσης] είναι κεντρικός. Ο κεντρικός αυτός ρόλος είναι σκόπιμο να διατηρηθεί, με ταυτόχρονη ενίσχυση της συμμετοχής των κρατών μελών στην εφαρμογή της νομοθεσίας ανταγωνισμού [της Ένωσης]. […]

[…]»

10. Πέραν των ανωτέρω, για την παρούσα υπόθεση σημασία έχει και η ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας του 2001. Η ανακοίνωση αυτή διαλαμβάνει μεταξύ άλλων τα εξής:

«[…]

2. Στην παρούσα ανακοίνωση η Επιτροπή παρέχει ποσοτικές ενδείξεις, με γνώμονα όρια για το μερίδιο αγοράς, σχετικά με το ποιοι περιορισμοί του ανταγωνισμού δεν θεωρούνται σημαντικοί βάσει του άρθρου 81 [ΕΚ]. […]

[…]

4. Στις περιπτώσεις που εμπίπτουν στην παρούσα ανακοίνωση η Επιτροπή δεν πρόκειται να κινήσει διαδικασία, ούτε βάσει αιτήσεως ούτε αυτεπαγγέλτως. Οσάκις οι εκάστοτε επιχειρήσεις θεωρούν καλόπιστα ότι μια συμφωνία εμπίπτει στην παρούσα ανακοίνωση, η Επιτροπή δεν θα επιβάλλει πρόστιμα. Η παρούσα ανακοίνωση, αν και δεν είναι δεσμευτική για τα δικαστήρια και τις αρχές των κρατών μελών, αποσκοπεί επίσης στο να αποτελέσει γι' αυτά ένα καθοδηγητικό βοήθημα για την εφαρμογή του άρθρου 81.

[…]

6. Η ανακοίνωση δεν προδικάζει την ερμηνεία του άρθρου 81 [ΕΚ] από το Δικαστήριο και το [Γενικό Δικαστήριο].

[…]

7. Η Επιτροπή θεωρεί ότι συμφωνία μεταξύ επιχειρήσεων η οποία επηρεάζει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών δεν περιορίζει σημαντικά τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 81 παράγραφος 1, [ΕΚ] στις ακόλουθες περιπτώσεις:

α) αν το συνολικό μερίδιο αγοράς που κατέχουν τα συμβαλλόμενα μέρη της συμφωνίας δεν υπερβαίνει το 10 % σε καμία από τις σχετικές αγορές που επηρεάζονται από τη συμφωνία, όταν η συμφωνία έχει συναφθεί μεταξύ επιχειρήσεων οι οποίες είναι πραγματικοί ή δυνητικοί ανταγωνιστές σε οποιαδήποτε από αυτές τις αγορές (συμφωνίες μεταξύ ανταγωνιστών) […]

[…]

[…]

11. Τα σημεία 7, 8 και 9 δεν ισχύουν για τις συμφωνίες που περιλαμβάνουν οποιονδήποτε από τους παρακάτω ιδιαίτερα σοβαρούς περιορισμούς […]

[…]».

Β – *Η εθνική νομοθεσία*

11. Από το γαλλικό δίκαιο κρίσιμο είναι κατ' αρχάς το άρθρο L. 420-1 του Code de commerce (εμπορικού κώδικα) ο οποίος κατ' ουσίαν επιβάλλει την ίδια απαγόρευση των συμπράξεων την οποία προβλέπει στο επίπεδο της Ένωσης και το άρθρο 81 ΕΚ (νυν άρθρο 101 ΣΛΕΕ).

12. Περαιτέρω, το άρθρο L. 464-6-1 του Code de commerce επανέλαβε τις διατάξεις της ανακοινώσεως της Επιτροπής σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας και όρισε ότι η εφαρμογή της διαδικασίας για συμφωνίες ήσσονος σημασίας[6] απόκειται στη διακριτική ευχέρεια των αρχών που είναι αρμόδιες για τον ανταγωνισμό. Επομένως, εάν δεν συντρέχει περίπτωση υπερβάσεως των ανώτατων ορίων που μνημονεύει η εν λόγω ανακοίνωση όσον αφορά τα μερίδια αγοράς που έχουν επιχειρήσεις μετέχουσες σε μια συμφωνία, οι αρχές που είναι αρμόδιες για τον ανταγωνισμό μπορούν να αποφασίσουν να μην κινήσουν τη διαδικασία.

III – Τα πραγματικά περιστατικά και η κύρια δίκη

13. Η κρατική γαλλική εταιρία σιδηροδρόμων SNCF, αποσκοπώντας στην προώθηση της πωλήσεως εισιτηρίων και ταξιδίων μέσω του διαδικτύου, αναζητούσε προς τούτο έναν έμπειρο συνεταίρο. Επέλεξε την Expedia που είναι μια εταιρία αμερικανικού δικαίου ειδικευόμενη στην πώληση ταξιδίων μέσω του διαδικτύου. Τον Σεπτέμβριο του 2001 η SNCF και η Expedia συνήψαν στο πλαίσιο της συνεργασίας τους πλειάδα συμφωνιών και ίδρυσαν από κοινού μια θυγατρική εταιρία, ήτοι την GL Expedia η οποία το 2004 μετονομάστηκε σε Agence Voyages-sncf.com (Agence VSC). Ο διαδικτυακός τόπος voyages-sncf.com, ο οποίος μέχρι τούδε προοριζόταν μόνο για την πληροφόρηση, την κράτηση και την πώληση σιδηροδρομικών εισιτηρίων μέσω του διαδικτύου, αποτελούσε πλέον το πεδίο στο οποίο δραστηριοποιείτο η κοινή εταιρία και τροποποιήθηκε προκειμένου να προσφέρει, εκτός των αρχικών υπηρεσιών, και τις υπηρεσίες ενός on line ταξιδιωτικού γραφείου.

6 — Στον βαθμό που δεν πρόκειται για σύμβαση συναφθείσα βάσει του Code des marchés publics (κώδικα δημοσίων συμβάσεων).

14. Κατόπιν καταγγελίας πολλών ανταγωνιστών, η γαλλική αρχή για τον ανταγωνισμό απεφάνθη με την απόφαση υπ' αριθ. 09-D-06 της 5ης Φεβρουαρίου 2009 ότι η SNCF και η Expedia είχαν εφαρμόσει απαγορευμένες πρακτικές συμπράξεως εμπίπτουσες στο άρθρο L. 420-1 του Code de Commerce και το άρθρο 81 ΕΚ. Βάσει των στοιχείων που παραθέτει το αιτούν δικαστήριο, η εν λόγω αρχή διαπίστωσε ότι οι συμφωνηθείσες μεταξύ της SNCF και της Expedia πρακτικές είχαν σκοπό που αντιβαίνει στους κανόνες του ανταγωνισμού. Ως κύρωση, η εν λόγω αρχή επέβαλε εις βάρος της Expedia πρόστιμο ύψους 500 000 ευρώ και εις βάρος της SNCF πρόστιμο ύψους 5 000 000 ευρώ.

15. Στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας ενώπιον της αρμόδιας για τον ανταγωνισμό αρχής, η Expedia προέβαλε κατ' ουσίαν ότι η υπέρβαση του ανώτατου ορίου της ανακοινώσεως της Επιτροπής σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας που δεν επηρεάζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό, καθώς και των αντίστοιχων ορίων που προβλέπει το άρθρο L. 464-6-1 του Code de Commerce, οφειλόταν σε υποτιθέμενο υπολογιστικό σφάλμα [7]. Συνεπώς, δεδομένου ότι το μερίδιο αγοράς δεν υπερέβαινε το όριο του 10 % δεν έπρεπε να επιβληθεί βάσει του άρθρου 3, παράγραφος 2, του κανονισμού 1/2003 πρόστιμο από την εθνική αρχή, δεδομένου ότι η ανακοίνωση για τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας που δεν επηρεάζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό ορίζει πότε υπάρχει σημαντικός περιορισμός του ανταγωνισμού κατά την έννοια του άρθρου 81 ΕΚ. Ως προς το σημείο αυτό, η εθνική νομοθεσία για τον ανταγωνισμό δεν μπορεί να είναι αυστηρότερη από ό,τι η ευρωπαϊκή νομοθεσία.

16. Η αρχή για τον ανταγωνισμό απέρριψε αυτήν την επιχειρηματολογία της Expedia επισημαίνοντας ότι η Expedia και η SNCF αποτελούν στην οικεία αγορά των on line υπηρεσιών των ταξιδιωτικών γραφείων ανταγωνιστές και κατέχουν άνω του 10 % του μεριδίου αγοράς. Πέραν αυτού, η αρχή για τον ανταγωνισμό διαπίστωσε ότι η μεταξύ της Expedia και της SNCF συμφωνία έχει σκοπό που αντιβαίνει στους κανόνες του ανταγωνισμού.

17. Η Expedia προσέφυγε κατά της αποφάσεως της αρχής για τον ανταγωνισμό ενώπιον του Cour d'appel de Paris. Τούτο δεν εξέτασε άμεσα το ζήτημα του υπολογισμού του μεριδίου αγοράς της Agence VSC επί της οικείας αγοράς. Αντιθέτως, η απόφασή του της 23ης Φεβρουαρίου 2010 διέλαβε, στηριζόμενη στη διακριτική ευχέρεια που αναγνωρίζει το άρθρο L. 464-6-1 του Code de Commerce στην αρχή για τον ανταγωνισμό, ότι είναι δυνατή η κίνηση διαδικασίας και η επιβολή κυρώσεων σε περίπτωση συμπράξεως ακόμη και αν δεν υπάρχει υπέρβαση των ανώτατων ορίων μεριδίων αγοράς. Κατά την εκτίμησή του, στον βαθμό που πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 81 ΕΚ –πράγμα το οποίο δέχθηκε το Cour d'appel στην υπό κρίση υπόθεση–, δεν αντιβαίνει ούτε στο άρθρο 3, παράγραφος 2, του κανονισμού 1/2003 η επιβολή προστίμων.

18. Λόγω της αναιρέσεως που άσκησε η Expedia κατά της αποφάσεως του Cour d'appel, η δίκη εκκρεμεί πλέον ενώπιον του Cour de Cassation [8], ήτοι ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου.

IV – Η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως και η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου

19. Με απόφαση της 10ης Μαΐου 2011, η οποία περιήλθε στο Δικαστήριο στις 16 Μαΐου 2011, το γαλλικό Cour de Cassation ανέστειλε την εκκρεμούσα ενώπιόν του δίκη και υπέβαλε στο Δικαστήριο το ακόλουθο ερώτημα για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως:

Έχουν το άρθρο 101, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ και το άρθρο 3, παράγραφος 2, του κανονισμού 1/2003 την έννοια ότι αποκλείουν την κίνηση διαδικασίας και την επιβολή κυρώσεων από εθνική αρχή ανταγωνισμού βάσει τόσο του άρθρου 101, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ όσο και της εθνικής νομοθεσίας του ανταγωνισμού, προκειμένου περί συμφωνιών, αποφάσεων ενώσεων επιχειρήσεων ή εναρμονισμένων

7 — Κατά την άποψη της Expedia, το συμβούλιο ανταγωνισμού προς διαπίστωση του μεριδίου αγοράς στην οικεία αγορά των επιγραμμικών (on line) υπηρεσιών των ταξιδιωτικών γραφείων δεν έπρεπε να λάβει υπόψη του το μερίδιο αγοράς το οποίο κατείχε στο σύνολό του ο διαδικτυακός τόπος Voyages-sncf.com. Αντιθέτως, το μερίδιο που αναλογεί στην επίμαχη κοινή εταιρία Agence VSC ανέρχεται στο 20 % μόνον του κύκλου εργασιών του εν λόγω διαδικτυακού τόπου.

8 — Chambre commerciale, financière et économique.

πρακτικών δυναμένων να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, όταν, όμως, αυτές δεν υπερβαίνουν τα όρια που καθορίζει η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην ανακοίνωση της 22ας Δεκεμβρίου 2001 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);

20. Στο πλαίσιο της διαδικασίας ενώπιον του Δικαστηρίου, κατέθεσαν γραπτές παρατηρήσεις η Expedia και η γαλλική αρχή για τον ανταγωνισμό, περαιτέρω η Γαλλική Κυβέρνηση, η Ιρλανδία, η Πολωνική Κυβέρνηση, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή καθώς και η Εποπτεύουσα Αρχή της ΕΖΕΣ. Πλην της Ιρλανδίας, της Ιταλικής και της Πολωνικής Κυβερνήσεως, οι αυτοί μετέχοντες στη διαδικασία παρέστησαν και κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της 27ης Ιουνίου 2012.

V – Εκτίμηση

21. Αφετηρία των αναλύσεων για την επίλυση της παρούσας ένδικης διαφοράς πρέπει να είναι το άρθρο 3 του κανονισμού 1/2003. Η διάταξη αυτή ορίζει ότι πρέπει να υπάρχει στενή σχέση μεταξύ της νομοθεσίας περί συμπράξεων της Ένωσης και της αντίστοιχης νομοθεσίας των κρατών μελών[9]. Εάν σε συμφωνία επιχειρήσεων η οποία μπορεί να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών εφαρμόζεται η εθνική απαγόρευση των συμπράξεων, τότε πρέπει, σύμφωνα με το άρθρο 3, παράγραφος 1, πρώτη περίοδος, του κανονισμού 1/2003, να εφαρμοστεί παράλληλα και το άρθρο 81 ΕΚ (άρθρο 101 ΣΛΕΕ)[10].

22. Περαιτέρω, σε περίπτωση μιας τέτοιας παράλληλης εφαρμογής της νομοθεσίας περί συμπράξεων της Ένωσης και της αντίστοιχης νομοθεσίας κράτους μέλους, το άρθρο 3, παράγραφος 2, του κανονισμού 1/2003 διασφαλίζει την εφαρμογή των υπέρτερης ισχύος αρχών της νομοθεσίας περί συμπράξεων της Ένωσης. Εν ολίγοις, οι συμφωνίες επιχειρήσεων μπορούν να απαγορεύονται βάσει της εθνικής νομοθεσίας περί συμπράξεων μόνο στην περίπτωση που είναι απαγορευμένες και βάσει του δικαίου της Ένωσης[11]. Συνεπώς, η περί ανταγωνισμού νομοθεσία των κρατών μελών δεν πρέπει να άγει σε αυστηρότερα αποτελέσματα από ό,τι το άρθρο 81 ΕΚ.

23. Δεδομένου ότι στο πλαίσιο του άρθρου 81 ΕΚ μπορούν, κατά πάγια νομολογία, να απαγορεύονται και να επισύρουν κυρώσεις μόνον αυτές οι συμφωνίες επιχειρήσεων[12] οι οποίες σκοπούν ή έχουν ως αποτέλεσμα τον *σημαντικό* περιορισμό του ανταγωνισμού[13], το άρθρο 3, παράγραφος 2, του κανονισμού 1/2003 επιβάλλει να τηρείται και το κριτήριο της υπάρξεως σημαντικού περιορισμού του ανταγωνισμού, οσάκις –όπως εν προκειμένω– ενώπιον των αρχών ή των δικαστηρίων των κρατών μελών τυγχάνει εκ παραλλήλου εφαρμογής το δίκαιο των συμπράξεων της Ένωσης και το εθνικό δίκαιο των συμπράξεων.

9 — Απόφαση της 14ης Φεβρουαρίου 2012, C-17/10, Toshiba Corporation κ.λπ. (γνωστή ως «Toshiba», σκέψη 77).

10 — Βλ. τις προτάσεις μου της 8ης Σεπτεμβρίου 2011 επί της υποθέσεως Toshiba (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 9, σημείο 78).

11 — Όγδοη αιτιολογική σκέψη του κανονισμού 1/2003.

12 — Για λόγους συντομίας δεν κάνω στο σημείο αυτό καθώς και στη συνέχεια μνεία των αποφάσεων ενώσεων επιχειρήσεων και των εναρμονισμένων πρακτικών που εμπίπτουν επίσης στο άρθρο 81 ΕΚ. Γι' αυτές ισχύουν κατ' αναλογίαν οι αναπτύξεις στις παρούσες προτάσεις.

13 — Αποφάσεις της 30ής Ιουνίου 1966, 56/65, LTM κατά MBU (Συλλογή τόμος 1965-1968, σ. 313), της 9ης Ιουλίου 1969, 5/69, Völk (Συλλογή τόμος 1969-1971, σ. 91, σκέψη 7), της 6ης Μαΐου 1971, 1/71, Cadillon (Συλλογή τόμος 1969-1971, σ. 773, σκέψη 9), της 25ης Νοεμβρίου 1971, 22/71, Béguelin (Συλλογή τόμος 1969-1971, σ. 1001, σκέψη 16), της 28ης Απριλίου 1998, C-306/96, Javico (Συλλογή 1998, σ. I-1983, σκέψη 12), της 28ης Μαΐου 1998, C-7/95 P, Deere κατά Επιτροπής (Συλλογή 1998, σ. I-3111, σκέψη 77), της 23ης Νοεμβρίου 2006, C-238/05, Asnef-Equifax (Συλλογή 2006, σ. I-11125, σκέψη 50), και της 2ας Απριλίου 2009, C-260/07, Pedro IV Servicios (Συλλογή 2009, σ. I-2437, σκέψη 68).

24. Στο πλαίσιο αυτό, το Cour de cassation ερωτά εάν η εκτίμηση περί υπάρξεως σημαντικού περιορισμού του ανταγωνισμού από τις εθνικές αρχές πρέπει κατ' ανάγκην να στηρίζεται στα ίδια κριτήρια τα οποία έχουν δημοσιευθεί, στο επίπεδο της Ένωσης, στην ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας. Ειδικότερα, το Cour de cassation ερωτά εάν μια εθνική αρχή μπορεί να δεχθεί την ύπαρξη σημαντικού περιορισμού του ανταγωνισμού, όταν η εξεταζόμενη από αυτήν συμφωνία επιχειρήσεων δεν υπερβαίνει μεν τα όρια μεριδίων αγοράς που ορίζει η ανωτέρω ανακοίνωση, πλην όμως έχει σκοπό που αντιβαίνει στους κανόνες του ανταγωνισμού.

25. Μεταξύ των μετεχόντων στη διαδικασία οι οποίοι κατέθεσαν παρατηρήσεις ενώπιον του Δικαστηρίου μόνον η Expedia φρονεί ότι οι εθνικές αρχές για τον ανταγωνισμό και τα εθνικά δικαστήρια δεσμεύονται από τα όρια μεριδίων αγοράς που ορίζει η ανακοίνωση σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας που δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό, έστω και αν υπάρχει σκοπός που αντιβαίνει στους κανόνες του ανταγωνισμού. Αντιθέτως, όλες οι μετέχουσες στη διαδικασία αρχές και κυβερνήσεις φρονούν ότι η εν λόγω ανακοίνωση δεν δεσμεύει τις εθνικές αρχές. Περαιτέρω, ορισμένες εξ αυτών υποστηρίζουν ότι για την απαγόρευση συμφωνίας επιχειρήσεων με σκοπό που αντιβαίνει στους κανόνες του ανταγωνισμού δεν απαιτείται συγκεκριμένος έλεγχος του κατά πόσον υπάρχει σημαντικός περιορισμός του ανταγωνισμού.

Α – *Η ανακοίνωση σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας που δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό δεν έχει δεσμευτική νομική ισχύ*

26. Όπως έχει ήδη αποφανθεί το Δικαστήριο στο πλαίσιο άλλης συνάφειας, οι ανακοινώσεις της Επιτροπής στο πεδίο του ευρωπαϊκού δικαίου του ανταγωνισμού δεν έχουν δεσμευτική νομική ισχύ για τις εθνικές αρχές και τα εθνικά δικαστήρια[14]. Έτσι έχουν τα πράγματα και στην υπό κρίση υπόθεση όσον αφορά την ανακοίνωση σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας που δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό και τα όρια μεριδίων αγοράς που αυτή ορίζει. Τούτο συνάγεται όχι μόνον από το γράμμα της εν λόγω ανακοινώσεως, αλλά και από τους σκοπούς της και το πλαίσιο εντός του οποίου αυτή εξεδόθη.

27. Ήδη από τη *διατύπωση* της ανακοινώσεως σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας που δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό συνάγεται κατά τρόπο αναμφισβήτητο ότι αυτή εκφράζει απλώς τη νομική άποψη της Επιτροπής[15] και ότι «δεν είναι δεσμευτική»[16] για τις αρχές και τα δικαστήρια των κρατών μελών. Κατά τα λοιπά, αποκλείεται ευθύς εξαρχής η ύπαρξη δεσμευτικότητας όσον αφορά τα δικαστήρια της Ένωσης, ωστόσο η ανακοίνωση διευκρινίζει ρητώς ότι το περιεχόμενό της «δεν θίγει»[17] την όποια ερμηνεία του άρθρου 81 ΕΚ από το Δικαστήριο και το νυν Γενικό Δικαστήριο.

14 — Απόφαση της 14ης Ιουνίου 2011, C-360/09, Pfleiderer (Συλλογή 2011, σ. I-5161, σκέψη 21)· ομοίως, ήδη η απόφαση της 28ης Ιουνίου 2005, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P έως C-208/02 P και C-213/02 P, Dansk Rørindustri κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 2005, σ. I-5425, σκέψη 209), κατά την οποία οι ανακοινώσεις που εκδίδει η Επιτροπή δεν μπορούν να χαρακτηριστούν ως κανόνες δικαίου, καθώς και η απόφαση της 29ης Σεπτεμβρίου 2011, C-520/09 P, Arkema κατά Επιτροπής (Συλλογή 2011, σ. I-8901, σκέψη 88), κατά την οποία οι δημοσιευόμενες από την Επιτροπή κατευθυντήριες γραμμές αποτελούν απλώς κανόνες συμπεριφοράς.

15 — Βλ. συναφώς μεταξύ άλλων σημείο 2 («[…] η Επιτροπή παρέχει ποσοτικές ενδείξεις […]»), σημείο 7 («[η] Επιτροπή θεωρεί […]») και σημείο 9 («[η] Επιτροπή θεωρεί επίσης […]») της ανακοινώσεως σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας που δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό.

16 — Σημείο 4, τελευταία περίοδος, της ανακοινώσεως σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας που δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό.

17 — Σημείο 6 της ανακοινώσεως σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας που δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό.

28. Ο επιδιωκόμενος με την εν λόγω ανακοίνωση *σκοπός* αποτελεί επίσης επιχείρημα κατά του δεσμευτικού χαρακτήρα της. Πράγματι, σκοπός της Επιτροπής με την ανακοίνωση αυτή ήταν απλώς να καταστήσει γνωστή τη διοικητική πρακτική της κατά την εφαρμογή του άρθρου 81 ΕΚ[18], καθώς και να αποτελέσει καθοδηγητικό βοήθημα με χρήσιμες ερμηνευτικές υποδείξεις για τις επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στην εσωτερική αγορά, καθώς και για τις αρχές και τα δικαστήρια των κρατών μελών[19].

29. Η ανωτέρω εκτίμηση καθίσταται οριστική εάν ληφθεί υπόψη το *πλαίσιο* εντός του οποίου εντάσσεται η ανακοίνωση για τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας που δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό. Η Επιτροπή δεν εξέδωσε την εν λόγω ανακοίνωση π.χ. στο πλαίσιο ασκήσεως νομοθετικών αρμοδιοτήτων, αλλά αντιθέτως υπό την ιδιότητά της ως αρμόδια για τον ανταγωνισμό αρχή της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Αφενός, η ανακοίνωση αυτή διευκρινίζει τη διοικητική πρακτική της ιδίας της Επιτροπής, αφετέρου με αυτήν η Επιτροπή διατυπώνει με γενικούς όρους μια γνώμη ή σύσταση όσον αφορά την πολιτική στον τομέα του ανταγωνισμού στο πλαίσιο της ευθύνης που της έχει ανατεθεί για τη διατήρηση και την ανάπτυξη ενός συστήματος ανόθευτου ανταγωνισμού εντός της ευρωπαϊκής εσωτερικής αγοράς[20]. Η Επιτροπή έχει τη σχετική αρμοδιότητα βάσει του άρθρου 85 ΕΚ σε συνδυασμό με το άρθρο 211, δεύτερη περίπτωση, ΕΚ (νυν άρθρου 105 ΣΛΕΕ σε συνδυασμό με το άρθρο 292, τέταρτη περίοδος, ΣΛΕΕ)[21].

30. Ωστόσο, τέτοιου είδους γνώμες ή συστάσεις δεν είναι δεσμευτικές (άρθρο 249, πέμπτο εδάφιο, ΕΚ, νυν άρθρο 288, πέμπτο εδάφιο, ΣΛΕΕ). Νομικά δεσμευτικές διατάξεις για την εφαρμογή των κανόνων του ανταγωνισμού που περιλαμβάνουν οι ευρωπαϊκές συνθήκες μπορούν να εκδίδονται μόνον από το Συμβούλιο υπό τη μορφή κανονισμών ή οδηγιών (άρθρο 83 ΕΚ, νυν άρθρο 103 ΣΛΕΕ[22]). Η Επιτροπή μπορεί απλώς να εκδίδει κανονισμούς περί ομαδικών απαλλαγών από τους κανόνες του ανταγωνισμού, και τούτο μόνο κατόπιν εξουσιοδοτήσεως του Συμβουλίου (άρθρο 85, παράγραφος 3, ΕΚ, νυν άρθρο 105, παράγραφος 3, ΣΛΕΕ).

31. Πέραν τούτου, η Επιτροπή έχει μεν, βάσει του άρθρου 10 του κανονισμού 1/2003, την εξουσία να εκδίδει σε εξαιρετικές περιπτώσεις αναγνωριστικού χαρακτήρα αποφάσεις για τη μη εφαρμογή του άρθρου 81 ΕΚ. Ωστόσο, οι αποφάσεις αυτές μπορούν να αφορούν μόνο μεμονωμένες περιπτώσεις («μια συμφωνία») και, πέραν αυτού, εφαρμόζονται, μεταξύ άλλων, σε νέους τύπους συμφωνιών ή πρακτικών[23]. Τυχόν εκτιμήσεις γενικού χαρακτήρα για την πολιτική του ανταγωνισμού βαίνουσες πέραν του ανωτέρω πλαισίου, όπως είναι αυτό που αφορά την ύπαρξη σημαντικών συνεπειών από τους περιορισμούς του ανταγωνισμού στην ανακοίνωση σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας που δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό, θα υπερακόντιζαν το άρθρο 10 του κανονισμού 1/2003.

18 — Σημείο 4, πρώτη και δεύτερη περίοδος, της ανακοινώσεως σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας που δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό.

19 — Σημείο 4, τελευταία περίοδος, της ανακοινώσεως σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας που δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό.

20 — Σχετικά με τη σημασία των ευρωπαϊκών κανόνων για τον ανταγωνισμό για τη λειτουργία της εσωτερικής αγοράς, βλ. αποφάσεις της 1ης Ιουνίου 1999, C-126/97, Eco Swiss (Συλλογή 1999, σ. I-3055, σκέψη 36), της 20ής Σεπτεμβρίου 2001, C-453/99, Courage και Crehan (Συλλογή 2001, σ. I-6297, σκέψη 20), και –όσον αφορά τη νομική κατάσταση μετά τη θέση σε ισχύ της Συνθήκης της Λισσαβώνας– απόφαση της 17ης Φεβρουαρίου 2011, C-52/09, TeliaSonera (Συλλογή 2011, σ. I-527, σκέψη 20).

21 — Σχετικά με τον ρόλο της Επιτροπής στο πλαίσιο της χαράξεως της πολιτικής της Ευρωπαϊκής Ενώσεως για τον ανταγωνισμό, βλ. τη θεμελιώδη απόφαση της 14ης Δεκεμβρίου 2000, C-344/98, Masterfoods (Συλλογή 2000, σ. I-11369, σκέψη 46, πρώτη περίοδος).

22 — Στο ίδιο πνεύμα, όσον αφορά τον τομέα των κρατικών ενισχύσεων, άρθρο 89 ΕΚ (νυν άρθρο 109 ΣΛΕΕ).

23 — Βλ. τη δέκατη τέταρτη αιτιολογική σκέψη του κανονισμού 1/2003, καθώς και την απόφαση της 3ης Μαΐου 2011, C-375/09, Tele 2 Polska (Συλλογή 2011, σ. I-3055, σκέψη 25).

32. Πέραν τούτου, η δημοσίευση της ανακοινώσεως σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας που δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό στη σειρά C της *Επίσημης Εφημερίδας των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων* καταδεικνύει ότι σκοπός της εν λόγω ανακοινώσεως δεν ήταν η έκδοση δεσμευτικών διατάξεων νομοθετικού χαρακτήρα. Πράγματι, εν αντιθέσει προς ό,τι ισχύει για τη σειρά «L» της Επίσημης Εφημερίδας, στη σειρά «C» δεν επιτρέπεται η δημοσίευση νομικά δεσμευτικών νομικών πράξεων, αλλά μόνον πληροφοριών, συστάσεων και γνωμών που αφορούν την Ένωση [24].

33. Τέλος, ούτε και η αναγνωριζόμενη σε επίπεδο Ένωσης αρχή nulla poena sine lege [25] απαιτεί να θεωρείται η ανακοίνωση σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας που δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό ως δεσμευτικός κανόνας δικαίου. Πράγματι, εν αντιθέσει προς όσα φαίνεται να υποστηρίζει η Expedia, το νομικό έρεισμα για τη λήψη μέτρων από τις αρμόδιες για τον ανταγωνισμό αρχές κατά συμφωνιών επιχειρήσεων που αντιβαίνουν στους κανόνες του ανταγωνισμού δεν είναι η εν λόγω ανακοίνωση καθ' εαυτήν. Αντιθέτως, η προβλεπόμενη από το δίκαιο της Ένωσης απαγόρευση των συμπράξεων προβλέπεται ήδη σε επίπεδο πρωτογενούς δικαίου στο άρθρο 81 ΕΚ, ήτοι σε μια διάταξη της Συνθήκης η οποία έχει άμεση ισχύ τόσο υπέρ όσο και κατά των επιχειρήσεων [26]. Οι δε κυρώσεις που επέβαλε η γαλλική αρχή για τον ανταγωνισμό απορρέουν από την εσωτερική νομοθεσία [27].

34. Συνεπώς, εν κατακλείδι πρέπει να θεωρηθεί ότι η ανακοίνωση για τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας που δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό δεν μπορεί, καθ' εαυτήν εξεταζόμενη, να παράγει δεσμευτικά έννομα αποτελέσματα.

B– *Η ανακοίνωση σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας που δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό ως καθοδηγητικό βοήθημα για την εφαρμογή του άρθρου 81 ΕΚ (άρθρου 101 ΣΛΕΕ)*

35. Συνεπώς, μολονότι, όπως κατέδειξα ανωτέρω, η εν λόγω ανακοίνωση δεν παράγει δεσμευτικά έννομα αποτελέσματα, θα ήταν εσφαλμένο να θεωρηθεί ότι δεν έχει οποιαδήποτε νομική σημασία για τη διαδικασία των συμπράξεων [28]. Πράγματι, δημοσιεύσεις όπως είναι η ανωτέρω ανακοίνωση έχουν τον χαρακτήρα «soft law», του οποίου η σημασία στο πλαίσιο της διαδικασίας συμπράξεων –τόσο σε ευρωπαϊκό όσο και σε εθνικό επίπεδο– δεν πρέπει να υποτιμάται.

36. Με γνώμονα τις διοικητικές διαδικασίες που διέπονται από το δίκαιο των συμπράξεων *σε επίπεδο Ένωσης,* η νομολογία έχει αναγνωρίσει ότι η Επιτροπή, με την έκδοση ανακοινώσεων σχετικά με τη διοικητική πρακτική της, αυτοδεσμεύεται. Πρόκειται για κανόνες συμπεριφοράς από τους οποίους η Επιτροπή δεν μπορεί να αποκλίνει σε μια συγκεκριμένη περίπτωση χωρίς να παραθέσει τους λόγους προς τούτο και χωρίς να τηρήσει την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως [29]. Μια τέτοια αυτοδέσμευση απορρέει και από την κρίσιμη εν προκειμένω ανακοίνωση σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας που δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό, στο πλαίσιο της οποίας η Επιτροπή

24 — Απόφαση της 12ης Μαΐου 2011, C-410/09, Polska Telefonia Cyfrowa (Συλλογή 2011, σ. I-3853, σκέψη 35).

25 — Βλ., αφενός, άρθρο 49 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, καθώς και, αφετέρου, τις αποφάσεις της 7ης Ιανουαρίου 2004, C-60/02, X (Συλλογή 2004, σ. I-651, σκέψη 63), της 3ης Μαΐου 2007, C-303/05, Advocaten voor de Wereld (Συλλογή 2007, σ. I-3633, σκέψη 49), και της 29ης Μαρτίου 2011, C-352/09 P, ThyssenKrupp Nirosta κατά Επιτροπής (Συλλογή 2011, σ. I-2359, σκέψη 80).

26 — Πάγια νομολογία· βλ. αποφάσεις της 30ής Ιανουαρίου 1974, 127/73, BRT κ.λπ. κατά SABAM κ.λπ. (Συλλογή τόμος 1974, σ. 35, σκέψεις 15 έως 17), της 20ής Σεπτεμβρίου 2001, C-453/99, Courage και Crehan (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 20), της 13ης Ιουλίου 2006, C-295/04 έως C-298/04, Manfredi κ.λπ. (Συλλογή 2006, σ. I-6619, σκέψεις 39, 58 και 59), και της 4ης Ιουνίου 2009, C-8/08, T-Mobile Netherlands κ.λπ. (γνωστή ως «T-Mobile», Συλλογή 2009, σ. I-4529, σκέψεις 49 και 50).

27 — Βλ. και το άρθρο 5, πρώτο εδάφιο, τελευταία περίπτωση, του κανονισμού 1/2003.

28 — Στο ίδιο πνεύμα, απόφαση Dansk Rørindustri κ.λπ. κατά Επιτροπής (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 14, σκέψη 211, τελευταία περίοδος).

29 — Αποφάσεις Dansk Rørindustri κ.λπ. κατά Επιτροπής (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 14, σκέψεις 209 έως 211), της 21ης Σεπτεμβρίου 2006, C-167/04 P, JCB Service κατά Επιτροπής (Συλλογή 2006, σ. I-8935, σκέψεις 207 και 208), Arkema κατά Επιτροπής (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 14, σκέψη 88), και της 8ης Δεκεμβρίου 2011, C-272/09 P, KME κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 2011, σ. I-12789, σκέψη 100)· στο ίδιο πνεύμα, όσον αφορά το δίκαιο των κρατικών ενισχύσεων, π.χ. η απόφαση της 5ης Οκτωβρίου 2000, C-288/96, Γερμανία κατά Επιτροπής (Συλλογή 2000, σ. I-8237, σκέψη 62)· βλ. περαιτέρω –εκτός του δικαίου του ανταγωνισμού– απόφαση της 1ης Δεκεμβρίου 1983, 190/82, Blomefield κατά Επιτροπής (Συλλογή 1983, σ. 3981, σκέψη 20).

διαλαμβάνει ρητώς ότι στις περιπτώσεις τέτοιων συμφωνιών ήσσονος σημασίας «δεν πρόκειται να κινήσει τη διαδικασία ούτε βάσει αιτήσεως ούτε αυτεπαγγέλτως» [30]. Περαιτέρω, η Επιτροπή διευκρινίζει ότι δεν θα επιβάλλει πρόστιμα οσάκις οι εκάστοτε επιχειρήσεις θεωρούν καλόπιστα ότι μια συμφωνία εμπίπτει στην ανακοίνωση σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας που δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό [31].

37. Όσον αφορά τις διαδικασίες που διέπονται από το δίκαιο των συμπράξεων *σε επίπεδο κρατών μελών,* η εν λόγω ανακοίνωση ρητώς υπογραμμίζει την ανάγκη να χρησιμοποιηθεί από τα δικαστήρια και τις αρχές στο πλαίσιο της εφαρμογής του άρθρου 81 ΕΚ ως «καθοδηγητικό βοήθημα» έστω και εάν «δεν είναι δεσμευτική για αυτά» [32]. Ένα τέτοιο καθοδηγητικό βοήθημα είναι για τη λειτουργία του αποκεντρωμένου συστήματος της εφαρμογής του δικαίου των συμπράξεων, όπως είναι αυτό που δημιούργησε ο κανονισμός 1/2003 [33], αποφασιστικής σημασίας. Συμβάλλει στον θεμελιώδη σκοπό της μέγιστης κατά το δυνατόν αποτελεσματικής και ομοιόμορφης εφαρμογής των άρθρων 81 ΕΚ και 82 ΕΚ (νυν άρθρων 101 ΣΛΕΕ και 102 ΣΛΕΕ) σε ολόκληρη την Ένωση [34]. Ταυτόχρονα, το βοήθημα αυτό υποστηρίζει τη δημιουργία όμοιων όρων ανταγωνισμού εντός της εσωτερικής αγοράς (level playing field) [35] και αυξάνει περαιτέρω την ασφάλεια δικαίου για τις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις [36]. Το γεγονός αυτό επισήμανε ορθώς μεταξύ άλλων και η Expedia.

38. Ο στερρώς εδραζόμενος στο σύστημα του κανονισμού 1/2003 πρωταγωνιστικός ρόλος της Επιτροπής κατά τη διαμόρφωση της ευρωπαϊκής πολιτικής για τον ανταγωνισμό [37] θα υπονομευόταν, εάν οι αρχές και τα δικαστήρια των κρατών μελών αγνοούσαν αναφανδόν μια ανακοίνωση της Επιτροπής για την πολιτική στον ανταγωνισμό. Συνεπώς, από την υποχρέωση καλόπιστης συνεργασίας την οποία υπέχουν όλες οι αρχές των κρατών μελών (άρθρο 10 ΕΚ, νυν άρθρο 4, παράγραφος 3, ΣΛΕΕ) [38] συνεπάγεται ότι οι εθνικές αρχές και τα δικαστήρια πρέπει να λαμβάνουν δεόντως υπόψη τους τις ανακοινώσεις της Επιτροπής που αφορούν την πολιτική για τον ανταγωνισμό –όπως είναι π.χ. η ανακοίνωση σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας που δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό– κατά την άσκηση των εξουσιών που έχουν βάσει του κανονισμού 1/2003 [39].

30 — Σημείο 4, πρώτη περίοδος, της ανακοινώσεως σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας που δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό.

31 — Σημείο 4, δεύτερη περίοδος, της ανακοινώσεως σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας που δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό.

32 — Σημείο 4, τελευταία περίοδος, της ανακοινώσεως σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας που δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό.

33 — Βλ. συναφώς και την έκτη και την τριακοστή τέταρτη αιτιολογική σκέψη του κανονισμού 1/2003.

34 — Βλ. συναφώς το προοίμιο του κανονισμού 1/2003, ιδίως την πρώτη και την εικοστή δεύτερη αιτιολογική σκέψη. Η σημασία της αποτελεσματικής εφαρμογής των άρθρων 81 ΕΚ και 82 ΕΚ (νυν άρθρων 101 ΣΛΕΕ και 102 ΣΛΕΕ) έχει τονιστεί προσφάτως και με τις αποφάσεις της 11ης Ιουνίου 2000, C-429/07, X (Συλλογή 2009, σ. I-4833, σκέψεις 33 έως 35), και της 7ης Δεκεμβρίου 2010, C-439/08, VEBIC (Συλλογή 2010, σ. I-12471, ιδίως σκέψεις 59 και 61).

35 — Βλ. συναφώς και την όγδοη αιτιολογική σκέψη του κανονισμού 1/2003, καθώς και σημείο 169 των προτάσεών μου της 29ης Απριλίου 2010 επί της υποθέσεως C-550/07 P, Akzo Nobel Chemicals και Akcros Chemicals (Συλλογή 2010, σ. I-8301), και σημείο 118 των προτάσεών μου επί της υποθέσεως Toshiba (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 9).

36 — Βλ. συναφώς και την εικοστή δεύτερη αιτιολογική σκέψη του κανονισμού 1/2003, καθώς και σημείο 36 των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα L. A. Geelhoed της 27ης Απριλίου 2006 επί της υποθέσεως C-125/05, Vulcan Silkeborg (Συλλογή 2006, σ. I-7637).

37 — Απόφαση Masterfoods (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 21, σκέψη 46, τελευταία περίοδος)· βλ. περαιτέρω την τριακοστή τέταρτη αιτιολογική σκέψη του κανονισμού 1/2003 στην οποία εξαίρεται ο κεντρικός ρόλος των οργάνων της Ένωσης κατά την εφαρμογή των αρχών των άρθρων 81 ΕΚ και 82 ΕΚ.

38 — Σχετικά με τη σημασία της αρχής της καλόπιστης συνεργασίας μεταξύ των κρατών μελών και των οργάνων της Ένωσης στο πλαίσιο της πολιτικής για τον ανταγωνισμό, βλ., μεταξύ άλλων, τις αποφάσεις Masterfoods (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 21, σκέψη 56), X (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 34, σκέψη 21) και Tele 2 Polska (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 23, σκέψη 26). Η σημασία της στενής συνεργασίας μεταξύ της Επιτροπής και των αρχών ανταγωνισμού των κρατών μελών τονίζεται περαιτέρω στο άρθρο 11, παράγραφος 1, και στο προοίμιο του κανονισμού 1/2003 (βλ. π.χ. την όγδοη και τη δέκατη πέμπτη αιτιολογική σκέψη).

39 — Στο ίδιο πνεύμα, όσον αφορά σύσταση της Επιτροπής, απόφαση της 13ης Δεκεμβρίου 1989, 322/88, Grimaldi (Συλλογή 1989, σ. 4407, σκέψεις 18 και 19).

39. Επομένως, έστω και αν η ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας που δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό δεν περιλαμβάνει διατάξεις που να δεσμεύουν τις εθνικές αρχές για τον ανταγωνισμό και τα δικαστήρια κατά την εκτίμηση των συμφωνιών επιχειρήσεων βάσει του δικαίου του ανταγωνισμού, εντούτοις αυτές οι αρχές και τα δικαστήρια πρέπει να αναλύουν την εκτίμηση που διατυπώνει με την εν λόγω ανακοίνωση η Επιτροπή όσον αφορά την ύπαρξη σημαντικών περιορισμών στον ανταγωνισμό συνεπεία τέτοιων συμφωνιών και να παραθέτουν τους λόγους για τυχόν αποκλίσεις από την εκτίμηση αυτή παρέχοντας τη δυνατότητα δικαστικού ελέγχου τους [40].

40. Βεβαίως, από τα ανωτέρω δεν απορρέει κάποια απόλυτη απαγόρευση για τις εθνικές αρχές ανταγωνισμού και τα δικαστήρια να λαμβάνουν μέτρα κατά συμφωνιών επιχειρήσεων των οποίων τα μερίδια αγοράς δεν υπερβαίνουν τα de minimis όρια που έχει καθορίσει η Επιτροπή.

41. Πράγματι, αφενός, τα μερίδια αγοράς αποτελούν μία από τις ποσοτικές και ποιοτικές παραμέτρους βάσει των οποίων μπορεί να εκτιμηθεί εάν μια συμφωνία μεταξύ επιχειρήσεων περιορίζει σημαντικά τον ανταγωνισμό ή όχι. Όπως ορθώς επισήμανε η Ιταλική Κυβέρνηση, κρίσιμη είναι, πέραν των εκάστοτε μεριδίων αγοράς των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων, το συνολικό οικονομικό και νομικό πλαίσιο εντός του οποίου εντάσσεται η συγκεκριμένη συμφωνία [41].

42. Αφετέρου, ενδέχεται στις διάφορες αγορές των κρατών μελών να υφίστανται ιδιαίτερα εθνικά ή τοπικά προβλήματα στον ανταγωνισμό επί των οποίων οι εκάστοτε αρχές και τα δικαστήρια πρέπει να έχουν τη δυνατότητα αποτελεσματικής αντιδράσεως. Πέραν αυτού, ορθώς διέλαβε η γαλλική αρχή για τον ανταγωνισμό στο πλαίσιο της διαδικασίας ενώπιον του Δικαστηρίου ότι ενδέχεται να υφίστανται αντικειμενικές διαφορές στη διοικητική πρακτική των αρχών για τον ανταγωνισμό, έστω και εάν όλες αυτές οι αρχές αποτελούν μέλη του Ευρωπαϊκού Δικτύου Ανταγωνισμού (ΕΔΑ) [42] και έχουν στενή συνεργασία μεταξύ τους [43].

43. Ως εκ τούτου, οι εθνικές αρχές για τον ανταγωνισμό και τα δικαστήρια μπορούν να λαμβάνουν μέτρα κατά συμφωνιών επιχειρήσεων έστω και όταν δεν υπάρχει υπέρβαση των ορίων που θέτει η ανακοίνωση σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας που δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό, εφόσον οι εν λόγω αρχές και τα δικαστήρια αναλύσουν δεόντως τις υποδείξεις που παραθέτει η Επιτροπή στην εν λόγω ανακοίνωση και εφόσον στη συγκεκριμένη περίπτωση υφίστανται άλλες παράμετροι πέραν των μεριδίων αγοράς των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων βάσει των οποίων μπορεί να συναχθεί ότι ο ανταγωνισμός επηρεάζεται σημαντικά.

Γ – *Η μη συνεκτίμηση των de minimis ορίων μεριδίων αγοράς κατά τον έλεγχο συμφωνιών επιχειρήσεων οι οποίες έχουν σκοπό που αντιβαίνει στους κανόνες του ανταγωνισμού*

44. Απομένει να εξεταστεί ποια είναι η βαρύτητα που προσήκει στα όρια μεριδίων αγοράς που θέτει η ανακοίνωση σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας που δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό ως καθοδηγητικά βοηθήματα για τις εθνικές αρχές και τα δικαστήρια, όταν συνάπτονται μεταξύ επιχειρήσεων συμφωνίες *με σκοπό αντίθετο προς τους κανόνες του ανταγωνισμού.* Πράγματι,

40 — Τέτοιοι λόγοι μπορούν να παρατίθενται είτε κατά περίπτωση είτε υπό τη μορφή ανακοινώσεως της εκάστοτε εθνικής αρχής ανταγωνισμού σχετικά με τη διοικητική πρακτική της.

41 — Στο ίδιο πνεύμα, αποφάσεις Cadillon (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 13, σκέψη 8), της 8ης Νοεμβρίου 1983, 96/82 έως 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 και 110/82, IAZ International Belgium κ.λπ. κατά Επιτροπής (γνωστή ως «IAZ», Συλλογή 1983, σ. 3369, σκέψη 25), της 12ης Σεπτεμβρίου 2000, C-180/98 έως C-184/98, Pavlov κ.λπ. (Συλλογή 2000, σ. I-6451, σκέψη 91), της 20ής Νοεμβρίου 2008, C-209/07, Beef Industry Development Society και Barry Brothers (γνωστή ως «BIDS», Συλλογή 2008, σ. I-8637, σκέψεις 16 και 21), T-Mobile (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 26, σκέψη 27), και της 13ης Οκτωβρίου 2011, C-439/09, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique (Συλλογή 2011, σ. I-9419, σκέψη 35).

42 — Αγγλιστί: European Competition Network (ECN).

43 — Βλ. σε σχέση με το δίκτυο αυτό τη δέκατη πέμπτη αιτιολογική σκέψη του κανονισμού 1/2003.

βάσει των στοιχείων που παραθέτει το αιτούν δικαστήριο είναι σαφές ότι η επίμαχη συμφωνία μεταξύ της Expedia και της SNCF είχε σκοπό αντιβαίνοντα στους κανόνες του ανταγωνισμού [44], έστω και αν η Expedia, η Γαλλική Κυβέρνηση και η Επιτροπή διατύπωσαν επιφυλάξεις ως προς το σημείο αυτό ενώπιον του Δικαστηρίου.

45. Έχοντας υπόψη τα ανωτέρω πρέπει να διευκρινιστεί εάν βάσει της ανακοινώσεως σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας που δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό είναι δυνατό να θεωρηθεί ότι ο ανταγωνισμός επηρεάζεται σημαντικά, όταν δεν σημειώνεται μεν υπέρβαση των de minimis ορίων μεριδίων αγοράς που έχει ορίσει η Επιτροπή, πλην όμως επιδιώκεται σκοπός αντίθετος προς τους κανόνες του ανταγωνισμού. Όπως κατέδειξε κυρίως η επ' ακροατηρίου συζήτηση, θα ήταν ιδιαιτέρως ευκταία η διευκρίνιση της νομολογίας του Δικαστηρίου ως προς το σημείο αυτό.

46. Κατ' αρχάς, επιβάλλεται η παρατήρηση ότι η έλλειψη νομικής δεσμευτικότητας μιας πράξεως της Επιτροπής όπως είναι η ανακοίνωση σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας που δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό δεν εμποδίζει το Δικαστήριο να προβεί σε ερμηνεία της στο πλαίσιο διαδικασίας για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως δυνάμει του άρθρου 267, πρώτο εδάφιο, στοιχείο β', ΣΛΕΕ [45].

47. Από απόψεως περιεχομένου, η ανακοίνωση σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας που δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό ερείδεται στη νομολογία του Δικαστηρίου βάσει της οποίας η απαγόρευση των συμπράξεων του άρθρου 81 ΕΚ (νυν άρθρου 101 ΣΛΕΕ) καλύπτει μόνο *σημαντικούς* περιορισμούς του ανταγωνισμού [46]. Το Δικαστήριο προέβη σε αυτήν τη θεμελιώδη διαπίστωση τόσο σε σχέση με συμφωνίες επιχειρήσεων με σκοπό που αντιβαίνει στους κανόνες του ανταγωνισμού όσο και σε σχέση με τέτοιου είδους συμφωνίες που παράγουν αποτελέσματα τα οποία αντιβαίνουν στους κανόνες του ανταγωνισμού [47]. Συνεπώς, η απαίτηση περί υπάρξεως σημαντικών περιορισμών του ανταγωνισμού ισχύει κατ' αρχήν για συμφωνίες που έχουν αυτόν τον σκοπό όπως ακριβώς ισχύει για συμφωνίες που έχουν αυτό το αποτέλεσμα.

48. Εντούτοις, τούτο δεν σημαίνει ότι οι απαιτήσεις ως προς την *απόδειξη της υπάρξεως σημαντικών περιορισμών* θα ήσαν οι αυτές σε αμφότερες τις περιπτώσεις. Αντιθέτως, οι απαιτήσεις αυτές ποικίλλουν ανάλογα με το εάν μια συμφωνία μεταξύ επιχειρήσεων έχει σκοπό αντίθετο προς τους κανόνες του ανταγωνισμού ή, απλώς, παράγει αποτελέσματα αντίθετα προς τους εν λόγω κανόνες.

49. Πράγματι, μόνον όταν δεν υπάρχουν επαρκή στοιχεία για την ύπαρξη σκοπού αντίθετου προς τους κανόνες του ανταγωνισμού, απαιτεί η εφαρμογή του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ την απόδειξη ότι μια συμφωνία παράγει in concreto αποτελέσματα αντίθετα προς τους κανόνες του ανταγωνισμού. Αντιθέτως, εάν είναι βέβαιο ότι η επίμαχη συμφωνία έχει σκοπό αντίθετο προς τους

44 — Στη διάταξη περί παραπομπής του Cour de cassation ρητώς επισημαίνεται σε σχέση με τη συμφωνία μεταξύ Expedia και SNCF ότι «το συμβούλιο ανταγωνισμού αποφάνθηκε, χωρίς να αμφισβητηθεί η κρίση του, ότι [αυτή] η επίμαχη πρακτική είχε αντικείμενο αντίθετο προς τον ανταγωνισμό».

45 — Στο ίδιο πνεύμα, απόφαση Grimaldi (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 39, σκέψεις 8 και 9), όσον αφορά το εργατικό δίκαιο· επίσης, στην απόφαση της 2ας Απριλίου 2009, C-415/07, Lodato Genaro (Συλλογή 2009, σ. I-2599), όσον αφορά τις κρατικές ενισχύσεις, το Δικαστήριο ερμήνευσε, κατόπιν υποβολής αιτήσεως για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως, ορισμένες κατευθυντήριες γραμμές της Επιτροπής οι οποίες δεν είχαν δεσμευτική νομική ισχύ.

46 — Βλ. συναφώς την παρατιθέμενη στην υποσημείωση 13 νομολογία.

47 — Αποφάσεις Völk (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 13, σκέψη 7) και Cadillon (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 13, σκέψεις 9 και 10), αμφότερες δε αφορούσαν τη συμφωνία περί αποκλειστικής εμπορίας με απόλυτη εδαφική προστασία, ήτοι με σκοπό αντίθετο προς τους κανόνες του ανταγωνισμού· βλ. περαιτέρω τις αποφάσεις της 24ης Οκτωβρίου 1995, C-70/93, Bayerische Motorenwerke (Συλλογή 1995, σ. I-3439, σκέψη 18), και Pedro IV Servicios (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 13, σκέψη 68), σε αμφότερες δε τις περιπτώσεις με τη διατύπωση «[…] έχει ως σκοπό ή ως αποτέλεσμα τον αισθητό περιορισμό του ανταγωνισμού εντός της κοινής αγοράς […]».

κανόνες του ανταγωνισμού, τότε κατά πάγια νομολογία παρέλκει η in concreto απόδειξη ότι η εν λόγω συμφωνία παράγει αρνητικά αποτελέσματα για τον ανταγωνισμό. Στην περίπτωση αυτή αρκεί να αποδειχθεί ότι η συμφωνία αυτή είναι εν τοις πράγμασι ικανή να παρεμποδίσει, να περιορίσει ή να νοθεύσει τον ανταγωνισμό εντός της εσωτερικής αγοράς [48].

50. Αυτές οι διαφορετικές απαιτήσεις όσον αφορά την απόδειξη εξηγούνται από το γεγονός ότι περιορισμοί του ανταγωνισμού λόγω της υπάρξεως σκοπού αντίθετου προς τον ανταγωνισμό θεωρούνται, εκ της φύσεώς τους, ως παραβλάπτουσες την ορθή λειτουργία του ανταγωνισμού [49]. Συμφωνίες με σκοπό αντίθετο προς τους κανόνες του ανταγωνισμού είναι ομολογουμένως κοινωνικά επιζήμιες [50]. Δυσχερώς μπορούν τέτοιες συμφωνίες να θεωρηθούν ως μικροπαραβάσεις. Αντιθέτως, πρέπει να θεωρείται ότι επιχειρήσεις οι οποίες συνάπτουν συμφωνία με σκοπό που αντιβαίνει στους κανόνες του ανταγωνισμού σκοπούν πάντοτε με τον τρόπο αυτόν να επηρεάσουν σημαντικά τον ανταγωνισμό, ανεξαρτήτως του ύψους των εκάστοτε μεριδίων αγοράς και του κύκλου εργασιών τους.

51. Η Επιτροπή δεν μπορεί με την ανακοίνωσή της σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας που δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό να αγνοήσει αυτές τις επιταγές που απορρέουν απευθείας από το άρθρο 81 ΕΚ [51]. Ως εκ τούτου, και η ανακοίνωση σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας που δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό εξαιρεί ρητώς από το πεδίο ισχύος των ορίων μεριδίων αγοράς ορισμένους «βασικούς περιορισμούς» [52]. Όπως η ίδια η Επιτροπή παραδέχθηκε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ενώπιον του Δικαστηρίου, δεν πρόκειται φυσικά για αποκλειστική απαρίθμηση όλων των συμφωνιών με σκοπό αντίθετο προς τους κανόνες του ανταγωνισμού [53].

52. Η μη εφαρμογή των de minimis ορίων μεριδίων αγοράς επί συμφωνιών με σκοπό αντίθετο προς τους κανόνες του ανταγωνισμού έχει νόημα όχι μόνον από νομικής απόψεως, αλλά και από απόψεως πολιτικής για τον ανταγωνισμό: τα όρια μεριδίων αγοράς, όπως είναι αυτά που ορίζει η ανακοίνωση σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας που δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό, πρέπει να δημιουργούν ασφάλεια δικαίου. Αποτελούν μια ασφαλή ζώνη (αγγλιστί: safe harbour), εντός της οποίας οι μετέχουσες σε μια συμφωνία επιχειρήσεις δεν πρέπει να φοβούνται ότι παραβαίνουν την απαγόρευση των συμπράξεων. Μια τέτοια προνομιακή μεταχείριση δυσχερώς μπορεί να ωφελήσει επιχειρήσεις οι οποίες προβαίνουν σε συμφωνίες που έχουν σκοπό αντίθετο προς τους κανόνες του ανταγωνισμού. Ειδάλλως, οι επιχειρήσεις των οποίων τα μερίδια αγοράς υπολείπονται των ορίων της ανακοινώσεως σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας που δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό θα καλούνταν ακριβώς να απόσχουν από τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό μεταξύ τους και να δημιουργήσουν συμπράξεις κατά παράβαση θεμελιωδών αρχών της εσωτερικής αγοράς. Τούτο ορθώς επισήμανε, μεταξύ άλλων, η Πολωνία.

48 — Απόφαση T-Mobile (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 26, σκέψεις 28 έως 31)· βλ., επίσης, αποφάσεις της 13ης Ιουλίου 1966, 56/64 και 58/64, Consten και Grundig κατά Επιτροπής (Συλλογή τόμος 1954-1964, σ. 363), BIDS (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 41, σκέψεις 15 και 16), της 6ης Οκτωβρίου 2009, C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P και C-519/06 P, GlaxoSmithKline Services κ.λπ. κατά Επιτροπής κ.λπ. (Συλλογή 2009, σ. I-9291, σκέψη 55), της 4ης Οκτωβρίου 2011, C-403/08 και C-429/08, Football Association Premier League κ.λπ. (γνωστή ως «FAPL», Συλλογή 2011, σ. I-9083, σκέψη 135), KME κ.λπ. κατά Επιτροπής (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 29, σκέψη 65), και Pierre Fabre Dermo-Cosmétique (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 41, σκέψη 34).

49 — Αποφάσεις BIDS (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 41, σκέψη 17) και T-Mobile (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 26, σκέψη 29).

50 — Βλ., εν γένει, τόσο τις προτάσεις μου της 19ης Φεβρουαρίου 2009 επί της υποθέσεως T-Mobile (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 26, ιδίως σημεία 42 έως 47), όσο και τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα L. A. Geelhoed της 12ης Σεπτεμβρίου 2006 επί της υποθέσεως C-407/04 P, Dalmine κατά Επιτροπής (Συλλογή 2007, σ. I-829, σημείο 136).

51 — Στο ίδιο πνεύμα –σε σχέση με τις ανακοινώσεις της Επιτροπής στον τομέα των κρατικών ενισχύσεων– αποφάσεις Γερμανία κατά Επιτροπής (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 29, σκέψη 62), και της 11ης Σεπτεμβρίου 2008, C-75/05 P και C-80/05 P, Γερμανία κ.λπ. κατά Kronofrance κ.λπ. (Συλλογή 2008, σ. I-6619, σκέψεις 65 και 66).

52 — Σημείο 11 της ανακοινώσεως σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας που δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό.

53 — Π.χ. το Δικαστήριο δέχθηκε με την απόφαση T-Mobile (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 26, ιδίως σκέψεις 32 έως 39) ότι η ανταλλαγή ευαίσθητων πληροφοριών σχετικά με τις τιμές μεταξύ ανταγωνιστών έχει σκοπό αντίθετο προς τους κανόνες του ανταγωνισμού. Αντιθέτως, ως «βασικός περιορισμός» κατά την έννοια της ανακοινώσεως σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας που δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ενδεχομένως μια τέτοια πρακτική επιχειρήσεων, εάν επιχειρείτο μια ιδιαιτέρως διασταλτική ερμηνεία του όρου «συμφωνία» του σημείου 11.1, στοιχείο α', της εν λόγω ανακοινώσεως η οποία έχει ως αντικείμενο «έμμεσα […] τον καθορισμό των τιμών πώλησης του εκάστοτε προϊόντος σε τρίτους».

53. Συνεπώς, εξακολουθεί να ισχύει η γενική διαπίστωση ότι τα όρια μεριδίων αγοράς της εν λόγω ανακοινώσεως δεν λαμβάνονται υπόψη, οσάκις πρέπει να εκτιμηθεί η ύπαρξη σημαντικών περιορισμών του ανταγωνισμού προερχόμενων από συμφωνίες επιχειρήσεων οι οποίες έχουν σκοπό αντίθετο προς τους κανόνες του ανταγωνισμού. Τούτο ευστόχως επισήμαναν η γαλλική αρχή για τον ανταγωνισμό, καθώς και η Γαλλική και η Ιταλική Κυβέρνηση και η Ιρλανδία. Και η Επιτροπή προσχώρησε κατ' ουσίαν στην άποψη αυτή κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ενώπιον του Δικαστηρίου.

54. Βεβαίως, στη νομολογία του Δικαστηρίου απαντούν μεμονωμένες αποφάσεις οι οποίες κηρύσσουν μη εφαρμοστέα την απαγόρευση των συμπράξεων και στην περίπτωση συμφωνιών επιχειρήσεων με σκοπό που αντιβαίνει στους κανόνες του ανταγωνισμού, εφόσον οι συμφωνίες αυτές δεν «επηρεάζ[ουν] την αγορά παρά μόνον κατά ασήμαντο τρόπο, λαμβανομένης υπόψη της ασθενούς θέσεως που κατέχουν οι ενδιαφερόμενοι στην αγορά των οικείων προϊόντων» [54]. Εντούτοις, τούτο δεν πρέπει να παρερμηνευθεί υπό την έννοια ότι η ύπαρξη σημαντικών περιορισμών του ανταγωνισμού από συμφωνίες που έχουν αυτόν τον σκοπό πρέπει να εκτιμάται βάσει ορίων μεριδίων αγοράς, και όχι βάσει των αυτών ορίων τα οποία λαμβάνονται υπόψη κατά τον έλεγχο σχετικά με την ύπαρξη σημαντικών περιορισμών του ανταγωνισμού από συμφωνίες που έχουν αυτό το αποτέλεσμα [55]. Ειδάλλως, θα εξαλειφόταν κατά τρόπο απαράδεκτο η θεμελιώδης διάκριση μεταξύ συμφωνιών που έχουν ως σκοπό τον περιορισμό του ανταγωνισμού και συμφωνιών που έχουν ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού.

55. Ως εκ τούτου, το Δικαστήριο δεν δίστασε, ακόμη και στην περίπτωση συγκριτικώς αμελητέων μεριδίων αγοράς, τα οποία υπολείπονταν κατά πολύ του εξεταζόμενου εν προκειμένω «de minimis ορίου» του 10 %, να δεχθεί την ύπαρξη σημαντικών περιορισμών του ανταγωνισμού, εφόσον οι μετέχουσες επιχειρήσεις επεδίωκαν με τη συμπεριφορά τους σκοπό αντίθετο προς τους κανόνες του ανταγωνισμού [56]. Μάλιστα, ορισμένες αποφάσεις των δικαστηρίων της Ένωσης ουδόλως απαιτούσαν συγκεκριμένα στοιχεία σχετικά με την ύπαρξη σημαντικών περιορισμών του ανταγωνισμού, οσάκις δεν υπήρχε αμφιβολία ότι μια συμφωνία επιχειρήσεων είχε σκοπό αντίθετο προς τους κανόνες του ανταγωνισμού [57].

54 — Αποφάσεις Völk (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 13, σκέψη 8) και Cadillon (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 13, σκέψη 9).

55 — Οι παραδοχές στις οποίες κατέληξε το Δικαστήριο στην απόφαση Völk (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 13, σκέψη 8) στηρίχθηκαν στην ύπαρξη μεριδίων αγοράς μικρότερων του 1 %.

56 — Αποφάσεις της 1ης Φεβρουαρίου 1978, 19/77, Miller International Schallplatten κατά Επιτροπής (γνωστή ως «Miller», Συλλογή τόμος 1978, σ. 47, σκέψη 7 σε συνδυασμό με σκέψεις 9 και 10), της 7ης Ιουνίου 1983, 100/80 έως 103/80, Musique Diffusion française κ.λπ. κατά Επιτροπής (γνωστή ως «Musique Diffusion française», Συλλογή 1983, σ. 1825, σκέψη 82 σε συνδυασμό με σκέψεις 3 και 4), και της 25ης Οκτωβρίου 1983, 107/82, AEG-Telefunken κατά Επιτροπής (γνωστή ως «AEG», Συλλογή 1983, σ. 3151, σκέψη 43 σε συνδυασμό με σκέψη 58).

57 — Από τη νομολογία του Δικαστηρίου πρέπει να μνημονευθούν μεταξύ άλλων οι αποφάσεις LTM κατά MBU (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 13, σ. 306, σημείο 3 του διατακτικού), Deere κατά Επιτροπής (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 13, σκέψη 75), BIDS (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 41, σκέψη 15) και FAPL (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 48, σκέψεις 135 και 136), στις οποίες γίνεται μνεία του κριτηρίου της υπάρξεως σημαντικών περιορισμών αποκλειστικά σε σχέση προς τα αντίθετα προς τους κανόνες του ανταγωνισμού *αποτελέσματα* και όχι σε σχέση προς τον αντίθετο προς τους κανόνες του ανταγωνισμού *σκοπό* μιας συμφωνίας επιχειρήσεων. Από τη νομολογία του τότε Πρωτοδικείου, βλ. π.χ. τις αποφάσεις της 8ης Ιουλίου 2004, T-44/00, Mannesmannröhren-Werke κατά Επιτροπής (Συλλογή 2004, σ. II-2223, σκέψεις 129 έως 131), T-50/00, Dalmine κατά Επιτροπής (Συλλογή 2004, σ. II-2395, σκέψη 225), και T-67/00, T-68/00, T-71/00 και T-78/00, JFE Engineering κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 2004, σ. II-2501, σκέψεις 383 και 384), περαιτέρω την απόφαση της 8ης Ιουλίου 2008, T-53/03, BPB κατά Επιτροπής (Συλλογή 2008, σ. II-1333, σκέψη 90, τελευταία περίοδος).

56. Από το σύνολο των ανωτέρω συνάγεται το συμπέρασμα ότι σε καμία περίπτωση δεν θα πρέπει να τεθούν αυστηρότερες απαιτήσεις για την απόδειξη της υπάρξεως σημαντικών περιορισμών του ανταγωνισμού από συμφωνία που επιδιώκει αυτόν τον σκοπό σε σχέση προς τις απαιτήσεις που αφορούν, στο πλαίσιο της λεγόμενης «ρήτρας διασυνοριακότητας» του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ (άρθρου 101, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ), την απόδειξη της υπάρξεως σημαντικού επηρεασμού του εμπορίου μεταξύ κρατών μελών [58].

57. Επομένως, εάν δεν υπάρχει αμφιβολία –όπως εν προκειμένω– ότι μια συμφωνία επιχειρήσεων με σκοπό αντίθετο προς τους κανόνες του ανταγωνισμού μπορεί να επηρεάσει σημαντικά το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών [59], τότε εντεύθεν μπορεί άνευ ετέρου να συναχθεί ταυτόχρονα ότι η εν λόγω συμφωνία μπορεί επίσης να περιορίσει σημαντικά, να νοθεύσει ή να εμποδίσει τελείως τον ανταγωνισμό εντός της εσωτερικής αγοράς.

VI – Πρόταση

58. Ενόψει των ανωτέρω εκτιμήσεων προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στο προδικαστικό ερώτημα του γαλλικού Cour de cassation ως εξής:

1) Το άρθρο 81, παράγραφος 1, ΕΚ και το άρθρο 3, παράγραφος 2, του κανονισμού (ΕΚ) 1/2003 πρέπει να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι οι αρχές για τον ανταγωνισμό ενός κράτους μέλους μπορούν να προβαίνουν στην κίνηση διαδικασίας και την επιβολή κυρώσεων κατά επιχειρήσεων που έχουν συνάψει μεταξύ τους συμφωνία η οποία αντιβαίνει στους κανόνες του ανταγωνισμού και στην περίπτωση που δεν υπάρχει υπέρβαση των ορίων μεριδίων αγοράς που έχει ορίσει η Ευρωπαϊκή Επιτροπή με την «ανακοίνωση σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας που δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό», υπό την προϋπόθεση ότι η αρχή του κράτους μέλους έχει δεόντως λάβει υπόψη της την ανακοίνωση αυτή και αποδεικνύει με άλλον τρόπο ότι σκοπός ή αποτέλεσμα της συμφωνίας είναι ο σημαντικός περιορισμός του ανταγωνισμού.

2) Η «ανακοίνωση σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας που δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό» της Επιτροπής πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι τα όρια μεριδίων αγοράς που ορίζονται σε αυτήν δεν λαμβάνονται υπόψη εάν πρέπει να κριθεί η ύπαρξη σημαντικών περιορισμών του ανταγωνισμού οι οποίοι προέρχονται από συμφωνίες επιχειρήσεων που έχουν σκοπό αντίθετο προς τους κανόνες του ανταγωνισμού.

58 — Βάσει της νομολογίας, πρέπει να θεωρείται ότι θίγεται σε σημαντικό βαθμό το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών ακόμη και όταν πρόκειται για ένα σαφώς μικρότερο μερίδιο αγοράς από το 10 % –κατά κανόνα όταν πρόκειται για ποσοστό περίπου 5 %– (βλ. π.χ. τις προπαρατεθείσες στην υποσημείωση 56 αποφάσεις Miller, σκέψη 9, Musique Diffusion française, σκέψη 86 σε συνδυασμό με σκέψη 82, και AEG, σκέψεις 56 έως 58). Και η Επιτροπή έχει θέσει ως βάση της, στις κατευθυντήριες γραμμές της σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης (ΕΕ 2004, C 101, σ. 81), ένα όριο μεριδίου αγοράς της τάξεως του 5 % ως ένα από πλείονα κριτήρια για τον ποσοτικό προσδιορισμό του αισθητού χαρακτήρα του επηρεασμού του εμπορίου (βλ. μεταξύ άλλων σημείο 52).

59 — Ο πρόσφορος χαρακτήρας της επίμαχης συμφωνίας μεταξύ Expedia και SNCF να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών αποτελεί τη βασική παραδοχή στην οποία στηρίζεται το προδικαστικό ερώτημα και το σύνολο της αιτήσεως του Cour de cassation για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως στην υπό κρίση υπόθεση.