ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ CARL OTTO LENZ της 11ης Ιουλίου 1985 *

Κύριε πρόεδρε,
Κύριοι δικαστές,

Α.1. Η υπόθεση, στην οποία σήμερα παίρνω θέση, αφορά επιμέρους σημεία της ρύθμισης του άρθρου 86 της Συνθήκης ΕΟΚ, δηλαδή θέματα της καταχρηστικής εκμετάλλευσης δεσπόζουσας θέσης. Τα πραγματικά περιστατικά της εν λόγω υποθέσεως έχουν ως εξής:

Η ενάγουσα στην κύρια δίκη, η SA Centre belge d'études de marché—télémarketing, είναι εμπορική εταιρία που ιδρύθηκε το 1958 και που ασχολείται από το 1978 με τεχνικές προωθήσεως πωλήσεων διά τηλεφώνου. Η προώθηση πωλήσεων διά τηλεφώνου είναι διαφημιστική τεχνική, με την οποία ο διαφημιζόμενος γνωστοποιεί με την ευκαιρία διαφημιστικού μηνύματος που μεταδίδεται από το επιλεγέν μέσο επικοινωνίας — στην προκειμένη περίπτωση την τηλεόραση — έναν αριθμό τηλεφώνου από τον οποίο ο αποδέκτης του διαφημιστικού μηνύματος μπορεί να λάβει πληροφορίες για το διαφημιζόμενο προϊόν ή να συμμετάσχει με άλλο τρόπο στη διαφημιστική εκστρατεία. Το 1982, η ενάγουσα μετέδωσε την πρώτη εκπομπή προωθήσεως πωλήσεων διά τηλεφώνου που απευθυνόταν στους τηλεθεατές του Βελγίου από το τηλεοπτικό δίκτυο της RTL, το οποίο εκμεταλλεύεται η πρώτη από τις εναγόμενες, η SA Compagnie luxembourgeoise de télédiffusion « CLT ». Στις 22 Μαρτίου 1983, η δεύτερη από τις εναγόμενες, η SA Informations publicité Benelux « IPB », παραχώρησε στην ενάγουσα για ένα έτος το αποκλειστικό δικαίωμα να μεταδίδει εκπομπές προωθήσεως πωλήσεων διά τηλεφώνου από το τηλεοπτικό δίκτυο της RTL. Η εταιρία IPB επιμελείται από τη δεκαετία του '30 τον τομέα της διαφήμισης της CTL· η πρόσβαση στις διαφημιστικές εκπομπές της RTL πραγματοποιείται αποκλειστικώς μέσω της εταιρίας IPB. Η IPB και η CLT συνδέονται στενά από απόψεως κεφαλαίου. Μέχρι να λήξει η αναφερθείσα συμφωνία, την 23η Μαρτίου 1984, στις εκπομπές προωθήσεως πωλήσεων διά τηλεφώνου χρησιμοποιήθηκε αποκλειστικά ο αριθμός τηλεφώνου της ενάγουσας. Μετά τη λήξη της σύμβασης, η IPB γνωστοποίησε στους ενδεχόμενους διαφημιζόμενους — τόσο με εγκύκλιο της 26ης Μαρτίου 1984, όσο και με ανακοινώσεις — ότι προσεχώς οι εκπομπές προωθήσεως πωλήσεων διά τηλεφώνου θα μπορούν να μεταδίδονται μόνο εφόσον χρησιμοποιείται ο αριθμός τηλεφώνου της IPB (αριθμός τηλεφώνου Βρυξελλών: 640 50 50). Προς υποστήριξη της νέας αυτής πρακτικής, τονίστηκε ότι στους τηλεθεατές δημιουργήθηκε η εντύπωση ότι με τη συμμετοχή τους στις εκπομπές προωθήσεως των πωλήσεων διά τηλεφώνου έρχονται σε επαφή με το ίδιο το τηλεοπτικό δίκτυο. Οι τηλεθεατές αναμένουν ανάλογη μεταχείριση από την RTL· εξάλλου, επιθυμούν να θέτουν ερωτήσεις σχετικά με το πρόγραμμα της RTL. Για να διαφυλαχθεί η καλή φήμη της RTL από τους τηλεθεατές της, οι εκπομπές προωθήσεως των πωλήσεων διά τηλεφώνου μπορούν, επομένως, να μεταδίδονται μόνο μέσω της IPB.

Η ενάγουσα θεώρησε ότι λόγω αυτής της συμπεριφοράς της IPB αποκλειόταν από την αγορά της προώθησης των πωλήσεων διά τηλεφώνου, την οποία ουσιαστικώς είχε η ίδια αναπτύξει στο Βέλγιο· για το λόγο αυτό άσκησε αγωγή ενώπιον του tribunal de commerce των Βρυξελλών. Ζήτησε μεταξύ άλλων να γίνει δεκτό ότι η άρνηση των εναγομένων — που ενεργούν από κοινού ή κάθε μία για ίδιο λογαριασμό — να διαθέσουν, επί πληρωμή, χρόνο εκπομπής στο τηλεοπτικό δίκτυο RTL για τηλεοπτική διαφήμιση διά τηλεφώνου με χρησιμοποίηση διαφορετικού αριθμού τηλεφώνου από αυτόν που χρησιμοποιεί η εναγομένη IPB, είναι αντίθετη προς τα χρηστά ήθη που διέπουν τις εμπορικές συναλλαγές. Κατά την άποψή της, οι ενέργειες των εναγομένων εξυπηρετούν παράνομο σκοπό και συνιστούν παράβαση των άρθρων 3, στοιχείο στ), και 86 της Συνθήκης ΕΟΚ.

Προκειμένου το tribunal de commerce των Βρυξελλών να απαντήσει αν οι εναγόμενες

* Μετάφραση από τα γερμανικά.

κατέχουν δεσπόζουσα θέση στη σχετική αγορά, υπέβαλε στο Δικαστήριο τα εξής δύο ερωτήματα:

« 1) Ερμηνεία της έννοιας της δεσπόζουσας θέσης

Υπάρχει δεσπόζουσα θέση κατά την έννοια του άρθρου 86 της Συνθήκης όταν μία επιχείρηση έχει νόμιμο μονοπώλιο για την παροχή ορισμένων αγαθών ή ορισμένων υπηρεσιών και, για το λόγο αυτό, αποκλείεται ο ανταγωνισμός στον τομέα αυτών των αγαθών ή υπηρεσιών; Η έννοια της δεσπόζουσας θέσης προϋποθέτει το ενδεχόμενο να εξαλειφθεί ή να καταπνιγεί ο ανταγωνισμός με τις ενέργειες του κατέχοντος τη δεσπόζουσα θέση, ή η δεσπόζουσα θέση είναι νοητή και στην περίπτωση όπου ένας τέτοιος ανταγωνισμός δεν μπορεί να υπάρξει ή είναι, εν πάση περιπτώσει, εξαιρετικά περιορισμένος;

2) Ερμηνεία της έννοιας της κατάχρησης της δεσπόζουσας θέσης

Αν, στην περίπτωση που αναφέρεται στο πρώτο ερώτημα, γίνει δεκτό ότι η εν λόγω επιχείρηση κατέχει δεσπόζουσα θέση κατά την έννοια του άρθρου 86 της Συνθήκης, πρέπει τότε να θεωρηθεί ότι αποτελεί κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης η συμπεριφορά μιας τέτοιας επιχείρησης, συμπεριφορά που συνίσταται στο να κρατεί αποκλειστικά για την ίδια ή για θυγατρική εταιρία υπό τον έλεγχό της, αποκλείοντας όλες τις άλλες επιχειρήσεις, μια βοηθητική δραστηριότητα την οποία θα μπορούσε να ασκήσει μια τρίτη επιχείρηση στο πλαίσιο των δραστηριοτήτων της; »

Στο σημείο αυτό πρέπει ακόμη μια φορά να τονιστεί ότι στην προκειμένη περίπτωση θίγονται μερικά μόνο από τα θέματα που έχουν αποφασιστική σημασία για την εφαρμογή του άρθρου 86 της Συνθήκης ΕΟΚ. Άλλα θέματα, όπως για παράδειγμα το ζήτημα της αγοράς που ενδιαφέρει εν προκειμένω ή της ζημίας του εμπορίου μεταξύ των κρατών μελών δεν εθίγησαν από το παραπέμπον δικαστήριο· επομένως, δεν πρέπει να λάβει θέση το Δικαστήριο επ' αυτών. Πρέπει μόνο να δοθεί απάντηση στα δύο ερωτήματα, αν μπορεί να υπάρχει δεσπόζουσα θέση κατά την έννοια του άρθρου 86 της Συνθήκης ΕΟΚ και όταν μία επιχείρηση διαθέτει νόμιμο μονοπώλιο και αν ορισμένη λεπτομερώς περιγραφόμενη συμπεριφορά μπορεί να θεωρηθεί ως κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης. Για να δοθεί απάντηση στα εν λόγω ερωτήματα, πρέπει επομένως να θεωρηθεί δεδομένο ότι υφίσταται η δεσπόζουσα στην αγορά θέση, η ζημία των εμπορικών συναλλαγών μεταξύ των κρατών μελών και — όπως αναφέρεται στο ερώτημα 2 — ο έλεγχος της IPB από την CLT. Στα εθνικά δικαστήρια εναπόκειται πάντως να αποφασίσουν αν υφίστανται τα στοιχεία αυτά.

Για τους λόγους αυτούς, οι ισχυρισμοί των διαδίκων πρέπει επίσης να ληφθούν υπόψη μόνο καθόσον αφορούν την απάντηση των δύο ερωτημάτων που έχουν τεθεί κατά τρόπο σαφή.

2. α) Κατά την άποψη της *ενάγουσας*, επιχείρηση που διαθέτει μονοπώλιο για την παροχή συγκεκριμένων υπηρεσιών κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά, όσον αφορά την παροχή των υπηρεσιών αυτών. Σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου, το άρθρο 86 της Συνθήκης ΕΟΚ εφαρμόζεται στη συμπεριφορά επιχειρήσεων ραδιοφωνίας. Η επιχείρηση CLT δεν μπορεί να επικαλεστεί την εξαίρεση που εισάγουν οι διατάξεις του άρθρου 90, παράγραφος 2, δεδομένου ότι δεν αποτελεί επιχείρηση « επιφορτισμένη με τη διαχείριση υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος » κατά την έννοια της Συνθήκης ΕΟΚ. Η συμπεριφορά του ομίλου CLT-IPB συνιστά κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης και μάλιστα υπό τη μορφή ενισχύσεως υπάρχουσας δεσπόζουσας θέσης και επιβολής μη δικαίων όρων

συναλλαγής, που απαγορεύεται από το άρθρο 86 της Συνθήκης ΕΟΚ.

Για το λόγο αυτό, η ενάγουσα προτείνει στο Δικαστήριο να δώσει την εξής απάντηση στα δύο ερωτήματα του tribunal de commerce των Βρυξελλών:

« 1) Η έννοια " δεσπόζουσα θέση ", όπως νοείται στο άρθρο 86 της Συνθήκης ΕΟΚ, αρμόζει σε επιχειρήσεις που κατέχουν νόμιμο μονοπώλιο για την παροχή ορισμένων υπηρεσιών. Το άρθρο 86 της Συνθήκης ΕΟΚ ισχύει ιδίως στην περίπτωση επιχειρήσεως ραδιοφωνίας· η εν λόγω επιχείρηση δεν μπορεί να επικαλεστεί το άρθρο 90, παράγραφος 2, της Συνθήκης ΕΟΚ.

2) Κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης υφίσταται σε περίπτωση που μία επιχείρηση, που κατέχει δεσπόζουσα θέση, ενισχύει εκ προθέσεως τη θέση αυτή επιφυλάσσοντας γι' αυτήν μόνο την άσκηση νέας δραστηριότητας, στην οποία θα μπορούσαν να επιδοθούν μία ή περισσότερες άλλες επιχειρήσεις και με τον τρόπο αυτό επηρεάζει δυσμενώς τον ανταγωνισμό στο εσωτερικό της κοινής αγοράς. »

β) Η επιχείρηση *CLT* αναφέρει ότι διαθέτει πραγματικό μονοπώλιο, παρόλο που η κυβέρνηση του Λουξεμβούργου είναι ελεύθερη να χορηγήσει άδειες και σε άλλες εταιρίες. Εντούτοις, το μονοπώλιο αυτό δεν είναι αντίθετο προς το άρθρο 86 της Συνθήκης ΕΟΚ.

Η απόφαση να ανατεθεί η προώθηση των πωλήσεων διά τηλεφώνου μέσω της τηλεοράσεως στην επιχείρηση IPB οφείλεται σε λόγους σκοπιμότητας. Η IPB έχει στενότερους δεσμούς με την CLT, ενημερώνεται σχετικά με τις βραχυπρόθεσμες αλλαγές του προγράμματος και είναι σε θέση να αντιδράσει καταλλήλως ως προς αυτές. Επομένως, το γεγονός ότι η CLT δεν επιτρέπει τη συμμετοχή της ενάγουσας οφείλεται σε οικονομικούς παράγοντες και κατά κανένα τρόπο δεν βλάπτει τα συμφέροντα των διαφημιζομένων.

Κατόπιν αυτού, η επιχείρηση CLT προτείνει και ζητεί να δοθεί στα δύο προδικαστικά ερωτήματα η εξής απάντηση:

« 1) Δεν είναι ασυμβίβαστο με το άρθρο 86 της Συνθήκης ΕΟΚ το γεγονός αυτό καθαυτό ότι μία επιχείρηση, στην οποία το κράτος χορηγεί αποκλειστικά δικαιώματα κατά την έννοια του άρθρου 90, ασκεί μονοπώλιο.

2) Μια επιχείρηση, στην οποία ένα κράτος έχει χορηγήσει αποκλειστικά δικαιώματα και η οποία με τον τρόπο αυτό κατέχει δεσπόζουσα θέση, δεν κάνει κατάχρηση της εν λόγω θέσεως όταν επιφυλάσσει γι' αυτή ή για επιχείρηση με την οποία έχει κοινά συμφέροντα την άσκηση βοηθητικών δραστηριοτήτων, οι οποίες θα μπορούσαν να ασκηθούν από τρίτες επιχειρήσεις. »

γ) Η επιχείρηση *IPB* συμφωνεί κατ' ουσίαν με τις απόψεις της επιχείρησης CLT. Σχετικά με το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα, αναφέρει ακόμη συμπληρωματικώς ότι η περίπτωση κατά την οποία μία επιχείρηση επιφυλάσσει γι' αυτή ή για άλλη επιχείρηση το δικαίωμα ασκήσεως ορισμένης δραστηριότητας δεν αποτελεί αυτή καθαυτή κατάχρηση κατά την έννοια του άρθρου 86 της Συνθήκης ΕΟΚ. Αυτή η κατάχρηση υφίσταται μόνο στην περίπτωση που η επιχείρηση κατέχει δεσπόζουσα θέση και χρησιμοποιεί τη θέση αυτή για να αποκομίσει πλεονεκτήματα που δεν θα μπορούσε να αποκομίσει υπό συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού και η συμπεριφορά της μπορεί να προξενήσει βλάβη στους καταναλωτές με μια σοβαρή παρέμβαση στον ανταγωνισμό σε σημαντικό τμήμα της κοινής αγοράς.

Η επιχείρηση IPB προτείνει συνολικά τις εξής απαντήσεις:

« 1) Όταν ένα κράτος παρέχει το δικαίωμα ασκήσεως νομίμου μονοπωλίου σε επιχείρηση, στην οποία έχει χορηγήσει αποκλειστικά δικαιώματα κατά την έννοια του άρθρου 90 της Συνθήκης ΕΟΚ, το γεγονός αυτό καθαυτό δεν σημαίνει ήδη ότι υφίσταται δεσπόζουσα θέση κατά την έννοια του άρθρου 86 της Συνθήκης ΕΟΚ.

2) Δεν συνιστά κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης το γεγονός αυτό καθαυτό ότι μία επιχείρηση, η οποία ενδεχομένως κατέχει δεσπόζουσα θέση κατά την έννοια του άρθρου 86 της Συνθήκης ΕΟΚ, επιφυλάσσει γι' αυτή ή για θυγατρική της

εταιρία ορισμένη δραστηριότητα που θα μπορούσε να ασκήσει κάποιος τρίτος.

δ) Η *Επιτροπή* υποστηρίζει την άποψη ότι η μονοπωλιακή θέση εμπίπτει στην έννοια της δεσπόζουσας θέσης κατά το άρθρο 86 της Συνθήκης ΕΟΚ, εφόσον η εν λόγω θέση προκύπτει από μία αντικειμενική, νόμιμη και πραγματική κατάσταση που είναι ανεξάρτητη από τη συμπεριφορά της δεδομένης επιχείρησης. Η έννοια της δεσπόζουσας θέσης αναφέρεται σε πραγματική κατάσταση και μάλιστα ανεξάρτητα από τους λόγους για τους οποίους υφίσταται η εν λόγω κατάσταση.

Κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης υφίσταται σε περίπτωση που μία επιχείρηση, η οποία κατέχει δεσπόζουσα θέση σε ορισμένη αγορά και μπορεί μέσω αυτής να ελέγχει τη δραστηριότητα άλλων επιχειρήσεων που δρουν σε παραπλήσια αγορά, εισχωρεί σ' αυτή τη δεύτερη αγορά. Εν πάση περιπτώσει, αυτό ισχύει σε περίπτωση που η επιχείρηση αυτή αρνείται, χωρίς ουσιαστικό λόγο, να παραδώσει ή να παράσχει στις επιχειρήσεις, που δρουν στη δεύτερη αγορά, αντιστοίχως το εμπόρευμα ή την υπηρεσία, στην αγορά των οποίων κατέχει ήδη δεσπόζουσα θέση.

Κατά την άποψη της Επιτροπής, στα ερωτήματα που υπέβαλε το tribunal de commerce των Βρυξελλών πρέπει να δοθεί η εξής απάντηση:

« 1) Όταν μια επιχείρηση ασκεί νόμιμο μονοπώλιο όσον αφορά την παράδοση ορισμένων προϊόντων ή την παροχή ορισμένων υπηρεσιών και εξ αυτού του λόγου αποκλείεται ο ανταγωνισμός στον τομέα των εν λόγω προϊόντων ή υπηρεσιών, η επιχείρηση αυτή μπορεί παρ' όλα αυτά να κατέχει δεσπόζουσα θέση κατά την έννοια του άρθρου 86 της Συνθήκης ΕΟΚ.

2) Η συμπεριφορά μιας επιχείρησης, η οποία συνίσταται στο να επιφυλάσσει γι' αυτή ή για θυγατρική εταιρία, την οποία ελέγχει, δραστηριότητα που θα μπορούσε να ασκηθεί από τρίτη επιχείρηση στο πλαίσιο της δραστηριότητάς της, πρέπει να θεωρηθεί κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης. Κατά τον ίδιο τρόπο, πρέπει να θεωρηθεί κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης η περίπτωση κατά την οποία η άσκηση βοηθητικών δραστηριοτήτων από μια τρίτη επιχείρηση συνδέεται με όρους που εισάγουν διακρίσεις, όπως η αποκλειστική χρησιμοποίηση του αριθμού τηλεφώνου της δεσπόζουσας στην αγορά επιχείρησης κατά τη μετάδοση τηλεοπτικών διαφημιστικών εκπομπών. »

Β. Στην παρούσα αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως έχω την εξής γνώμη:

1. Επί του πρώτου ερωτήματος

Κατά την εξέταση του ερωτήματος, αν η CLT και η IPB κατέχουν δεσπόζουσα θέση, το παραπέμπον δικαστήριο αντιμετώπισε το πρόβλημα ότι, κατά τα φαινόμενα, η RTL, δηλαδή εν προκειμένω η CLT, διαθέτει νόμιμο μονοπώλιο όσον αφορά την τηλεοπτική αναμετάδοση. Το μονοπώλιο αυτό έχει ως αποτέλεσμα, στο πλαίσιο των συμβάσεων με τις οποίες χορηγήθηκαν στα διάφορα κράτη συχνότητες και μήκη κύματος, να μην υφίσταται πραγματική ελευθερία εγκαταστάσεως. Με τον τρόπο αυτό, νοθεύονται θεσμικά οι προϋποθέσεις για τον ελεύθερο ανταγωνισμό στη σχετική αγορά αν δεν εξαφανίζονται τελείως. Το παραπέμπον δικαστήριο ζητεί επομένως να διευκρινιστεί, αν στην περίπτωση αυτή μπορεί να γίνει λόγος για δεσπόζουσα θέση και αν η έννοια της δεσπόζουσας θέσης προϋποθέτει ότι υφίσταται, τουλάχιστον θεωρητικώς, η δυνατότητα ανταγωνισμού.

Επειδή μου φαίνεται ότι είναι ολοφάνερο ότι το μονοπώλιο που προστατεύεται από το νόμο συνιστά μια από τις πιο έντονες μορφές δεσπόζουσας θέσης στην αγορά, αντιλαμβάνομαι το ερώτημα του παραπέμποντος δικαστηρίου υπό την έννοια ότι ζητεί να μάθει αν οι κανόνες περί ανταγωνισμού της Συνθήκης ΕΟΚ εφαρμόζονται εν γένει σε επιχειρήσεις στις οποίες έχει παραχωρηθεί μονοπώλιο που προστατεύεται από το νόμο.

Καταρχάς χρειάζεται, πάντως, μια προκαταρκτική παρατήρηση σχετικά με το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 86 της Συνθήκης ΕΟΚ. Η διάταξη αυτή ορίζει ότι δεν συμβιβάζεται με την κοινή αγορά και απαγορεύεται η καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης στην κοινή αγορά ή σε σημαντικό τμήμα αυτής εκ μέρους μιας ή περισσοτέρων επιχειρήσεων, καθόσον αυτό μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα να επηρεαστεί δυσμενώς το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών. Στη νομολογία το « εμπόριο » δεν γίνεται αντιληπτό υπό στενή έννοια, όπως υπό την έννοια ότι περιλαμβάνει μόνο την ανταλλαγή εμπορευμάτων. Κατά την έννοια του άρθρου 86 της Συνθήκης ΕΟΚ, στο εμπόριο συμπεριλαμβάνονται πολύ περισσότερο και οι παροχές υπηρεσιών όπως δέχτηκε το Δικαστήριο με την απόφασή του της 25ης Οκτωβρίου 1979 [1]. Επομένως, η επί πληρωμή διάθεση χρόνου εκπομπής για τηλεοπτική διαφήμιση — οι τηλεοπτικές εκπομπές συνιστούν παροχή υπηρεσιών [2] — μπορεί να εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 86.

Σύμφωνα με το άρθρο 90, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΟΚ, τα κράτη μέλη δεν θεσπίζουν ούτε διατηρούν ως προς τις επιχειρήσεις, στις οποίες χορηγούν ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα, μέτρα που είναι αντίθετα προς τη Συνθήκη ΕΟΚ και ιδίως τα άρθρα της 7 και 85 ώς 94. Η διάταξη αυτή διευκρινίζει ότι δημόσιες επιχειρήσεις, καθώς και επιχειρήσεις στις οποίες παραχωρούνται ειδικά δικαιώματα, υπόκεινται στους γενικούς κανόνες περί ανταγωνισμού της Συνθήκης. Από τη γενική αυτή αρχή προβλέπεται εξαίρεση μόνο στο άρθρο 90, παράγραφος 2, το οποίο επιβάλλει την ισχύ των κανόνων περί ανταγωνισμού, όσον αφορά τις επιχειρήσεις που είναι επιφορτισμένες με τη διαχείριση υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος, μόνο καθόσον η εφαρμογή των κανόνων αυτών δεν εμποδίζει από νομική ή πραγματική άποψη την εκπλήρωση της ιδιαίτερης αποστολής που τους έχει ανατεθεί.

Στην απόφασή του της 30ής Απριλίου 1974 [3], το Δικαστήριο επιβεβαίωσε ότι η ύπαρξη μονοπωλίου που προστατεύεται από το δίκαιο δεν αποκλείει την εφαρμογή του άρθρου 86 της Συνθήκης ΕΟΚ. Το Δικαστήριο δέχτηκε με την εν λόγω απόφαση τα εξής: « Η ερμηνεία του άρθρου 86, σε συνδυασμό με το άρθρο 90, οδηγεί στο συμπέρασμα ότι η ύπαρξη μονοπωλίου υπέρ μιας επιχειρήσεως, στην οποία ένα κράτος μέλος χορηγεί αποκλειστικά δικαιώματα, δεν συμβιβάζεται αυτή καθαυτή με το άρθρο 86 ». Στην υπόθεση αυτή, κατά την οποία επρόκειτο ειδικώς για την ιταλική τηλεόραση που είχε τότε ακόμη μονοπωλιακό χαρακτήρα, το Δικαστήριο έκρινε επιπλέον τα εξής: « Εξάλλου, αν ορισμένα κράτη μέλη διαμορφώνουν τις επιχειρήσεις στις οποίες έχει ανατεθεί η εκμετάλλευση της τηλεόρασης, ακόμα και καθόσον πρόκειται για τις εμπορικές τους δραστηριότητες — ιδίως σε θέματα διαφημίσεως — ως επιχειρήσεις επιφορτισμένες με την παροχή υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος, δυνάμει του άρθρου 90, παράγραφος 2, ισχύουν οι ίδιες απαγορεύσεις όσον αφορά τη συμπεριφορά τους στην αγορά, εφόσον δεν αποδεικνύεται ότι οι απαγορεύσεις αυτές είναι ασυμβίβαστες με την εκπλήρωση της αποστολής τους ».

Στην απόφασή του της 13ης Νοεμβρίου 1975 [4], το Δικαστήριο συνήγαγε την ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης στην αγορά απευθείας από το γεγονός ότι υπήρχε νόμιμο μονοπώλιο και έκρινε ότι: « Αυτό το μονοπώλιο που στηρίζεται σε νομικές διατάξεις και το γεγονός οτι παραχωρείται στον κατασκευαστή ... το δικαίωμα να καθορίσει την τιμή της παροχής

1 — Απόφαση της 25ης Οκτωβρίου 1979 στην υπόθεση 22/79, Greenwich Film Production κατά Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique και άλλοι, Slg. 1979, σ. 3275, σκέψη 11.

2 — Απόφαση της 30ής Απριλίου 1974 στην υπόθεση 155/73, Ποινική δίκη κατά Giuseppe Sacchi, Slg. 1974, σ. 409, σκέψη 6· απόφαση της 18ης Μαρτίου 1980 στην υπόθεση 52/79, Ποινική δίκη κατά Marc J. V. C. Debauve και άλλοι, Slg. 1980, σ. 833, σκέψη 8.

3 — Απόφαση της 30ής Απριλίου 1974 στην υπόθεση 155/73, Ποινική δίκη κατά Giuseppe Sacchi, Slg. 1974, σ. 409, ιδίως σκέψη 14 και επόμενες.

4 — Απόφαση της 13ης Νοεμβρίου 1975 στην υπόθεση 26/75, General Motors Continental NV κατά Επιτροπής, Slg. 1975, σ. 1367, ιδίως σ. 1379.

του, αποδεικνύουν ότι υπάρχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά κατά την έννοια του άρθρου 86... ».

Η δυνατότητα εφαρμογής του άρθρου 86 της Συνθήκης ΕΟΚ σε επιχειρήσεις μονοπωλιακού χαρακτήρα επιβεβαιώθηκε προσφάτως ξανά από το Δικαστήριο. Στην απόφασή του της 20ής Μαρτίου 1985 [5], εφήρμοσε το άρθρο 86 της Συνθήκης ΕΟΚ στον οργανισμό τηλεπικοινωνιών British Telecommunications, νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, που διέπεται από το βρετανικό δίκαιο, χωρίς να διατυπώσει οποιαδήποτε αμφιβολία ως προς τη δυνατότητα εφαρμογής της εν λόγω διατάξεως.

Μ' αυτό το επιμέρους συμπέρασμα, ότι η ύπαρξη μονοπωλίου που προστατεύεται από το δίκαιο δεν αποκλείει την εφαρμογή του άρθρου 86 της Συνθήκης ΕΟΚ, αλλ' ότι μάλλον αποτελεί ένδειξη για την ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης στην αγορά, δεν είναι επίσης αντίθετα και όσα δέχτηκε το Δικαστήριο με την απόφασή του της 13ης Φεβρουαρίου 1979. Στην απόφαση αυτή σχετικά με τον καθορισμό της δεσπόζουσας θέσης εμφανίζεται μεν κάποια αντίθεση ως προς την κατάσταση μονοπωλίου ή ολιγοπωλίου [6]. Εντούτοις, η σκέψη αυτή πρέπει να νοηθεί υπό την έννοια ότι δεσπόζουσα θέση μπορεί να υπάρχει ακόμη και στην περίπτωση που — αντίθετα απ' ό,τι συμβαίνει στην περίπτωση μονοπωλίου — υφίσταται ακόμη κάποιος ανταγωνισμός. Πάντως, αν — όπως συμβαίνει στην περίπτωση μονοπωλίου — αποκλείεται και αυτός ο ελάχιστος ανταγωνισμός, τότε υπάρχει πλέον οπωσδήποτε δεσπόζουσα θέση.

Επομένως, αν κατά κανόνα η ύπαρξη νομίμου μονοπωλίου είναι ενδεικτική για την ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης στην αγορά, θα πρέπει ακόμη να τονιστεί η ακόλουθη ιδιομορφία: το μονοπώλιο, αφενός, και η δεσπόζουσα θέση, αφετέρου, μπορεί μεν να διασταυρώνονται αλλά δεν πρέπει να αλληλοκαλύπτονται. Ακριβώς στην προκειμένη περίπτωση, το εθνικό δικαστήριο θα πρέπει να λάβει υπόψη του ότι το νόμιμο μονοπώλιο — σε περίπτωση που υφίσταται, και αυτό επίσης δεν είναι σαφές — αφορά τη μετάδοση τηλεοπτικών εκπομπών στο Μεγάλο Δουκάτο του Λουξεμβούργου. Η δεσπόζουσα θέση εντούτοις — αν υφίσταται — συνίσταται αντιθέτως στο ότι η CLT είναι η μόνη που προσφέρει επί πληρωμή χρόνο εκπομπών για τηλεοπτική διαφήμιση στο Βέλγιο. Επομένως, υπάρχουν τουλάχιστον ορισμένες αμφιβολίες ως προς το αν έχει καθόλου σημασία στην προκειμένη περίπτωση το γεγονός ότι η RTL, δηλαδή εν προκειμένω η CLT, διαθέτει μονοπώλιο στην αγορά του Λουξεμβούργου.

Όσον αφορά το δεύτερο σκέλος του πρώτου ερωτήματος, το οποίο συνίσταται στο αν ο περιορισμός ή ο αποκλεισμός του ανταγωνισμού μέσω κρατικών διατάξεων έχει σημασία για την εφαρμογή του άρθρου 86 της Συνθήκης ΕΟΚ, λίγα μόνο χρειάζεται να ειπωθούν. Μεταξύ των διαφόρων ενδείξεων για την ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης, το ποσοστό συμμετοχής στην αγορά έχει ιδιαίτερα μεγάλη αποδεικτική αξία [7]. Στις περιπτώσεις μονοπωλίου συνιστά το μόνο καθοριστικό παράγοντα [8]. Σε περίπτωση που το ποσοστό συμμετοχής μιας επιχείρησης στην αγορά είναι 100 %, η εν λόγω επιχείρηση βρίσκεται κατ' ανάγκη σε δεσπόζουσα θέση [9]. Δεν ενδιαφέρουν οι λόγοι που οδήγησαν στη δημιουργία αυτής της θέσης. Η δημιουργία της εν λόγω θέσεως μπορεί ακόμη και να οφείλεται στην ύπαρξη νομίμου μονοπωλίου [10].

2. Επί του δευτέρου ερωτήματος

Το παραπέμπον δικαστήριο ζητεί με το δεύτερο ερώτημα να μάθει αν μπορεί να θεωρηθεί

5 — Απόφαση της 20ής Μαρτίου 1985 στην υπόθεση 41/83, Ιταλική Δημοκρατία κατά Επιτροπής, Συλλογή 1985, σ. 880.

6 — Απόφαση της 13ης Φεβρουαρίου 1979 στην υπόθεση 85/76, Hoffmann-La Roche & Co. AG κατά Επιτροπής, Slg. 1979, σ. 461, σκέψη 38 και επόμενες.

7 — Απόφαση της 13ης Φεβρουαρίου 1979 στην υπόθεση 85/76, όπως αναφέρθηκε πιο πάνω, σκέψη 40.

8 — Βλέπε H. Schröter, Anm. 14 zu Artikel 86, εις: Groeben, Boeck, Thiesing, Ehlermann, Kommentar zum EWG-Vertrag, Baden-Baden, 1983.

9 — Απόφαση της 13ης Νοεμβρίου 1975 στην υπόθεση 26/75, όπως αναφέρθηκε πιο πάνω, σκέψη 4 και επόμενες· απόφαση της 31ης Μαΐου 1979 στην υπόθεση 22/78, Hugin Kassaregister AB και άλλοι κατά Επιτροπής, Slg. 1979, σ. 1869, σκέψη 7.

10 — Απόφαση της 30ής Απριλίου 1974 στην υπόθεση 155/73, όπως αναφέρθηκε πιο πάνω, σκέψη 12 και επόμενες.

ως κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης η συμπεριφορά επιχειρήσεως που κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά, η οποία επιφυλάσσει γι'αυτή ή για μία θυγατρική της εταιρία, την οποία ελέγχει, αποκλείοντας κάθε άλλη επιχείρηση, την άσκηση βοηθητικής δραστηριότητας, στην οποία θα μπορούσε να προβεί τρίτη επιχείρηση στο πλαίσιο της δραστηριότητάς της.

Απάντηση στο ερώτημα αυτό έχει ήδη δοθεί με την απόφαση του Δικαστηρίου της 22ας Ιανουαρίου 1974 [11]. Στην υπόθεση αυτή επρόκειτο για τη συμπεριφορά παραγωγού πρώτων υλών, ο οποίος κατείχε δεσπόζουσα θέση. Ο εν λόγω παραγωγός δεν ήθελε πλέον, σε μια δεδομένη στιγμή, να περιορίζεται στην παραγωγή πρώτων υλών, αλλά ήθελε να επεκτείνει τη δραστηριότητά του στα μεταποιημένα προϊόντα. Ταυτόχρονα αρνήθηκε να εξακολουθήσει να προμηθεύει τους πρώην αγοραστές του με πρώτες ύλες. Στην εν λόγω υπόθεση το Δικαστήριο έκρινε ως εξής:

« ... μια επιχείρηση, η οποία κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά όσον αφορά την παραγωγή πρώτων υλών και η οποία για το λόγο αυτό είναι σε θέση να ελέγχει τον εφοδιασμό των παραγωγών παραγώγων προϊόντων, δεν μπορεί απλώς και μόνο επειδή αποφάσισε τα παράγωγα αυτά προϊόντα (τώρα πλέον στο πλαίσιο ανταγωνισμού έναντι των πρώην πελατών της) να τα παράγει η ίδια, να συμπεριφέρεται κατά τέτοιο τρόπο ώστε να εξαλειφθεί ο ανταγωνισμός τους, γεγονός που στην προκειμένη περίπτωση θα σήμαινε τον αποκλεισμό ενός από τους σημαντικότερους παραγωγούς... στην κοινή αγορά. Δεδομένου ότι η συμπεριφορά αυτή είναι ασυμβίβαστη με τους στόχους που προβλέπονται στο άρθρο 3, στοιχείο στ), της Συνθήκης και αναφέρονται διεξοδικότερα στα άρθρα 85 και 86, μία επιχείρηση κάνει κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης της στην αγορά κατά την έννοια του άρθρου 86, αν κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά πρώτων υλών και αρνείται, επειδή προτίθεται να κρατήσει τις πρώτες ύλες για την παραγωγή των δικών της παραγώγων προϊόντων, να προμηθεύσει πελάτη που και αυτός είναι παραγωγός των εν λόγω παραγώγων προϊόντων, με κίνδυνο να εξαλείψει κάθε ανταγωνισμό εκ μέρους του εν λόγω πελάτη. » [12]

Με άλλα λόγια, αυτό σημαίνει ότι μια επιχείρηση κάνει κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης που κατέχει στην αγορά εφόσον χρησιμοποιεί την εν λόγω θέση για να εισχωρήσει σε παραπλήσια αγορά και στην περίπτωση αυτή δεν περιορίζεται να ασκεί η ίδια δραστηριότητα στην εν λόγω αγορά, αλλά ταυτόχρονα προσπαθεί να αποκλείσει από τον ανταγωνισμό τους επιχειρηματίες που ήδη απασχολούνται στην αγορά αυτή, αρνούμενη να προβεί στον εφοδιασμό τους.

Αν αυτό μεταφερθεί στην προκειμένη περίπτωση, θα έχει το εξής αποτέλεσμα:

Η IPB-CLT κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά όσον αφορά την επί πληρωμή διάθεση χρόνου εκπομπής για τηλεοπτική διαφήμιση στο Βέλγιο. Με την ενέργειά της, δηλαδή την απαίτηση να μεταδίδονται τηλεοπτικές εκπομπές προωθήσεως των πωλήσεων διά του τηλεφώνου αποκλειστικώς μέσω των τεχνικών εγκαταστάσεων της IPB, δεν ασκεί μόνο δραστηριότητες στον τομέα της προώθησης των πωλήσεων διά τηλεφώνου, αλλά ταυτόχρονα εκτοπίζει την ενάγουσα από την αγορά αυτή, δεδομένου ότι της αρνείται την απαραίτητη για το σκοπό αυτό παροχή υπηρεσιών, δηλαδή τη μετάδοση διαφημιστικών εκπομπών μέσω του δικτύου της RTL. Σύμφωνα με τα κριτήρια που έχουν γίνει δεκτά από τη νομολογία του Δικαστηρίου, η συμπεριφορά αυτή πρέπει να θεωρηθεί ως κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης.

Τελειώνοντας, θα κάνω μερικές ακόμη παρατηρήσεις σχετικά με τους επικουρικούς ισχυρισμούς της Επιτροπής όσον αφορά το άρθρο 86, παράγραφος 2, στοιχεία α) και δ).

Η Επιτροπή εξέτασε αν συντρέχουν οι περιπτώσεις που αναφέρονται ενδεικτικώς στο άρθρο 86. Στο στοιχείο α) αναφέρεται ως

11 — Απόφαση της 22ας Ιανουαρίου 1974 στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις 6 και 7/73, Istituto Chemioterapico Italiano SpA και Commercial Solvents Corporation κατά Επιτροπής, Slg. 1974, σ. 223.

12 — Όπως αναφέρθηκε πιο πάνω, σκέψη 25.

παράδειγμα καταχρήσεως η άμεση ή έμμεση επιβολή μη δικαίων τιμών αγοράς ή πωλήσεως ή άλλων όρων συναλλαγής, στο στοιχείο δ) η εξάρτηση της σύναψης συμβάσεων από την αποδοχή εκ μέρους των συναλλασσομένων προσθέτων παροχών που εκ φύσεως ή σύμφωνα με τις εμπορικές συνήθειες δεν έχουν σχέση με το αντικείμενο των συμβάσεων αυτών.

Δεν πιστεύω ότι πρέπει να εξεταστούν και οι απόψεις αυτές, αφού ήδη έγινε δεκτό ότι μόνη η εκτόπιση της ενάγουσας από την αγορά της προώθησης των πωλήσεων διά τηλεφώνου από την τηλεόραση πρέπει να θεωρηθεί ως κατάχρηση. Εξάλλου, η CLT-IPB θα μπορούσε να υπαχθεί στις ενδεικτικά αναφερόμενες περιπτώσεις μόνο λόγω συμπεριφοράς έναντι των διαφημιζομένων, όχι δε έναντι της ενάγουσας με την οποία δεν έχει πλέον καμία σχέση. Στο παραπέμπον δικαστήριο εναπόκειται να αποφανθεί σχετικά με το αν πρέπει στην υπόθεση αυτή να ληφθεί υπόψη η συμπεριφορά της CLT-IPB έναντι τρίτων.

Γ. Κατόπιν όλων αυτών προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στα ερωτήματα που υπέβαλε το tribunal de commerce των Βρυξελλών ως εξής:

1) Επιχείρηση, η οποία διαθέτει νόμιμο μονοπώλιο όσον αφορά την παροχή ορισμένων υπηρεσιών μπορεί να κατέχει δεσπόζουσα θέση κατά την έννοια του άρθρου 86 της Συνθήκης ΕΟΚ, ακόμα και αν ο ανταγωνισμός στον τομέα των εν λόγω υπηρεσιών αποκλείεται σε μεγάλο βαθμό λόγω νομίμων ρυθμίσεων.

2) Η συμπεριφορά τέτοιας επιχειρήσεως, η οποία συνίσταται στο να επιφυλάσσει γι' αυτή ή για θυγατρική της εταιρία, που ελέγχεται απ' αυτή, αποκλείοντας κάθε άλλη επιχείρηση, την άσκηση βοηθητικής δραστηριότητας, που θα μπορούσε να ασκηθεί από τρίτη επιχείρηση στο πλαίσιο της δραστηριότητάς της, πρέπει να θεωρηθεί ως κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης.