

ΑΠΟΦΑΣΗ ΑΡΙΘΜ. 49 /1997

Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

ΣΕ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ

Συνεδρίασε στην αίθουσα 611 του Υπουργείου Ανάπτυξης (Γ.Γ. Εμπορίου) την 25η Ιουλίου 1996, ημέρα Πέμπτη και ώρα 10:30 π.μ. με την εξής σύνθεση :

Πρόεδρος: Κωνσταντίνος Λασσαδός

Μέλη : Νικόλαος Σακελλαρόπουλος,

Κωνσταντίνος Ηλιόπουλος (εισηγητής),

Παναγιώτης Μαντζουράνης, κωλυομένου του τακτικού κ. Χαρίλαου Χάρακα,

Ηλίας Σουφλερός, κωλυομένου του τακτικού κ. Δημητρίου Τζουγανάτου,

Μελίνα Μουζουράκη,

Λεωνίδα Νικολούζος.

Γραμματέας : Αλεξάνδρα-Μαρία Ταραμπίκου.

Τα λοιπά τακτικά και αναπληρωματικά μέλη καίτοι προσκληθέντα δεν προσήλθαν λόγω κωλύματος.

Θέμα της συνεδρίασεως ήταν η από 14.6.1996 και με αριθμό καταθέσεως 1205/1996 αίτηση λήψεως ασφαλιστικών μέτρων την οποία υπέβαλε ο οπτικός-έμπορος Νικόλαος Κούρκουλος, που εδρεύει στην Κέρκυρα (οδός Γ. Θεοτόκη 33), κατά της Ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία "Luxottica Hellas εμπορία οπτικών ειδών, οργάνων και μηχανημάτων Α.Ε." (στο εξής Luxottica), η οποία εδρεύει στην Αθήνα (οδός Εμμ. Μπενάκη 8).

Στη συνεδρίαση παρέστησαν ο κ. Νικόλαος Κούρκουλος μετά του πληρεξουσίου Δικηγόρου του, κ. Χάρη Συνοδινού και η εταιρεία Luxottica Hellas A.E. δια των πληρεξουσίων δικηγόρων της κ.κ. Χρήστου Εμμ. Ρουμελιωτάκη και Γεωργίου Βερβενιώτη.

Υπέρ της αιτήσεως παρενέβησαν, από 19.7.96, (α) ο Σύλλογος Διπλωματούχων Οπτικών Νομού Μαγνησίας με έδρα το Βόλο, και (β) ο κ. Σταύρος Καλτσίδης, οι οποίοι και παρέστησαν δια του πληρεξουσίου τους δικηγόρου, κ. Χάρη Συνοδινού.

Στην αρχή της συνεδρίασεως τον λόγο έλαβε η Γενική Εισηγήτρια, κ. Σοφία Καμπερίδου η οποία ανέπτυξε την εισήγηση της Γραμματείας και προέτεινε την αποδοχή της αιτήσεως λόγω παραβάσεως του άρθρου 2α και λόγω άμεσα επικείμενου κινδύνου βλάβης του αιτούντος.

Η Επιτροπή Ανταγωνισμού συνήλθε σε διάσκεψη την 1 Νοεμβρίου 1996, και στη συνέχεια την 22 Νοεμβρίου 1996, στην αίθουσα 611 του Υπουργείου Ανάπτυξης (Γ.Γ. Εμπορίου),

κατά την οποία, αφού έλαβε υπ' όψη της τα στοιχεία του φακέλου, την Εισήγηση της Γραμματείας, τις απόψεις που διετύπωσαν, εγγράφως και προφορικά, τα ενδιαφερόμενα μέρη κατά την συζήτηση της υποθέσεως και τα υπομνήματα που αυτά υπέβαλαν,

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΩΣ ΕΞΗΣ :

I. Ιστορικό : Με την προαναφερθείσα αίτησή του ασφαλιστικών μέτρων ο αιτών ισχυρίζεται κυρίως ότι η καθ' ης αρνείται να εκτελέσει την από 30.12.1995 παραγγελία του για παράδοση 200 περίπου τεμαχίων γυαλιών ηλίου πολυτελείας διαφόρων κατασκευαστών, τα οποία η καθ' ης εισάγει ως αποκλειστική αντιπρόσωπος στην Ελλάδα και εμπορεύεται, επιχειρούσα να του επιβάλει την αγορά ελάχιστης ποσότητας 250 γυαλιών ηλίου πολυτελείας και 250 σκελετών οράσεως πολυτελείας από δέκα τουλάχιστον διαφορετικές μάρκες της συλλογής της καθ' ης.

Ο αιτών θεωρεί ότι με τον τρόπο αυτό η Luxottica τον υποχρέωνε έμμεσα να καλύπτει όλες του τις ανάγκες από αυτήν, αποκλείοντας έτσι τους άλλους προμηθευτές και ανταγωνιστές της από την αγορά, αφού το κάθε κατάσταση οπτικών έχει περιορισμένες δυνατότητες λιανικής πωλήσεως. Υποχρεώνοντας λοιπόν η Luxottica τον καταγγέλλοντα και τους άλλους εμπόρους οπτικών σε αγορά κατ' ελάχιστον 250 γυαλιών ηλίου και 250 σκελετών οράσεως πολυτελείας, ποσότητα που πιθανόν να καλύπτει τις ανάγκες ενός καταστήματος, αποσκοπεί στο να αποκτήσει μεγαλύτερο μερίδιο στην ελληνική αγορά επώνυμων γυαλιών ηλίου και σκελετών οράσεως, εξαφανίζοντας με αυτόν τον τρόπο τους ανταγωνιστές της, οι οποίοι όλοι τους έχουν πολύ μικρότερο μερίδιο στην ελληνική αγορά από την Luxottica. Ισχυρίζεται ακόμη ότι δεν υπάρχουν εναλλακτικές πηγές εφοδιασμού των εμπορευμάτων της αντιδίκου, αφού αυτή είναι αποκλειστική διανομέας των στην Ελλάδα και δεν υφίσταται δυνατότητα παράλληλων εισαγωγών των εμπορευμάτων αυτών στην ελληνική αγορά. Ισχυρίζεται επίσης ότι ένα οπτικό κατάστημα που δεν διαθέτει γυαλιά ηλίου και σκελετούς οράσεως επώνυμων αλλοδαπών οίκων είναι αδύνατον να λειτουργήσει εύρυθμα, με αποτέλεσμα να χάνει την αίγλη και φήμη του στην αγορά.

Ο αιτών υποστηρίζει ότι η πρακτική αυτή της καθ' ης συνιστά άρνηση πωλήσεως και επομένως προσκρούει στα άρθρα 1 και 2 του ν. 703/1977. Επιπλέον θεωρεί ότι βρίσκεται σε σχέση οικονομικής εξαρτήσεως από την καταγγελλόμενη επιχείρηση και ότι η τελευταία καταχράται την σχέση αυτή και επομένως παραβιάζει το άρθρο 2α του ν. 703/1977. Ο αιτών ζητά την λήψη ασφαλιστικών μέτρων, ισχυριζόμενος ότι συντρέχει επείγουσα περίπτωση προς αποτροπή άμεσα επικείμενου κινδύνου ανεπανόρθωτης βλάβης αυτού υπό την έννοια του άρθρου 9 παρ. 4 του ν. 703/1977. Η βλάβη κατά την άποψή του συνίσταται στο ότι, εμμένουσα η καταγγελλόμενη εταιρεία στην πολιτική της περί ελάχιστης πρώτης παραγγελίας, στην πραγματικότητα αρνείται πλήρως να του πωλήσει τα εμπορεύμετά της

και έτσι ο καταγγέλλων δεν θα διαθέτει για τη θερινή περίοδο 1997 τα προϊόντα της καταγελλομένης.

Η καταγελλομένη εταιρεία Luxotica αρνείται πλήρως τις ως άνω καταγγελίες. Δέχεται ότι έχει στο πλαίσιο της εμπορικής της πολιτικής συμφωνήσει με όλους τους πελάτες της ελάχιστη πρώτη παραγγελία 250 γυαλιών ηλίου και 250 σκελετών οράσεως, πλην όμως θεωρεί ότι κατ' ουδένα λόγον η πρακτική αυτή αποτελεί έναντι του καταγγέλλοντος άρνηση πωλήσεως. Εκ του λόγου αυτού θεωρεί ότι δεν υπάρχει παράβαση του άρθρου 1 και 2 του νόμου. Επίσης αρνείται πλήρως την ύπαρξη σχέσεως οικονομικής εξαρτήσεως και εν πάση περιπτώσει αρνείται την παράβαση του άρθρου 2α. Τέλος αρνείται ότι ο καταγγέλλων υπέστη ζημία και εν πάση περιπτώσει θεωρεί ότι πρέπει να απορριφθεί η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, διότι κατά την άποψή της δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 9.

II. Παραδεκτό της αιτήσεως : Η αίτηση είναι τυπικά νόμιμη, διότι στηρίζεται στο άρθρο 9 παρ. 4 του νόμου σύμφωνα με το οποίο "Η Επιτροπή Ανταγωνισμού είναι αποκλειστικά αρμόδια να λάβει ασφαλιστικά μέτρα, αυτεπάγγελα, κατόπιν αίτησης αυτού που έχει υποβάλει καταγγελία κατά το άρθρο 24 του παρόντος νόμου,, όταν πιθανολογείται παράβαση των άρθρων 1, 2 και 2α του παρόντος νόμου και συντρέχει επείγουσα περίπτωση προς αποτροπή άμεσα επικείμενου κινδύνου ανεπανόρθωτης βλάβης στον αιτούντα Η Επιτροπή Ανταγωνισμού μπορεί να απειλήσει χρηματική ποινή μέχρι ένα εκατομμύριο (1.000.000) δραχμές για κάθε ημέρα μη συμμόρφωσης προς την απόφασή της και να θεωρήσει αυτή καταπεσούσα, όταν με απόφασή της βεβαιώνεται η μη συμμόρφωση". Απομένει να ελεγχθεί και η ουσιαστική βασιμότητα της αιτήσεως.

III. Σχετική αγορά : Ο αιτών προσδιορίζει ως σχετική αγορά την ειδική πανελλήνια αγορά (χονδρεμπόριο) των πολυτελών γυαλιών ηλίου και σκελετών οράσεως εισαγωγής από την αλλοδαπή. Αντίθετα η καθ' ης θεωρεί ότι η σχετική αγορά δεν περιορίζεται στα είδη πολυτελείας, αλλά περιλαμβάνει το σύνολο της αγοράς των γυαλιών ηλίου και σκελετών οράσεως. Κατά την κρίση της Επιτροπής πρέπει να γίνει δεκτό ότι στις προτιμήσεις των καταναλωτών υπάρχουν δύο αγορές, αυτή των ειδών πολυτελείας, δηλ. των επωνύμων και ακριβών στην τιμή γυαλιών, και αυτή των φθηνών γυαλιών ηλίου και σκελετών.

IV. Οι επιχειρήσεις : Η καταγελλομένη εταιρεία δραστηριοποιείται στην Ελλάδα από το 1978, τότε με την επωνυμία "Στράτος Τζατζιμάκης & Σια ΟΕ", η οποία μετετράπη το 1992 σε ΑΕ και απορροφήθηκε το 1995 από την εταιρεία Luxottica Hellas ΑΕ (η οποία είχε εν τω μεταξύ ιδρυθεί το 1991 και εκπροσωπείτο από τον νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρείας "Στράτος Τζατζιμάκης & Σια ΟΕ", με την οποία μάλιστα είχε κοινές εγκαταστάσεις και κοινά γραφεία. Η εταιρεία διαθέτει κατ' αποκλειστικότητα στην ελληνική αγορά προϊόντα των οίκων

: Luxottica S.p.A, La Meccanoptica Leonardo SpA, Persol SpA, Optike SRL, United Optical Tradine SRL (Benetton), Demenego SRL, Fous SRL και Markolin SpA.

Από τους παραπάνω οίκους η καταγγελλόμενη εταιρεία προμηθεύεται και διαθέτει κατ' αποκλειστικότητα στην ελληνική αγορά κατά δήλωσή της τα ακόλουθα επώνυμα προϊόντα : Luxottica, Persol, Steroflex, Vogue, Armani, Emporio Armani, Brooks Brothers, Byblos, Genny, Guigiaro, Moschino, Oliver, Sergio Tachini, Valentino, Yves Saint Laurent, Web, Calvin Klein, Markolin, Fantasy, Village, Metropolis, Benetton, Sisley, Opera, Floyd, Marco Polo. Σύμφωνα με την καταγγέλλουσα επιχείρηση η καταγγελλόμενη εταιρεία διαθέτει στην ελληνική αγορά επίσης τα προϊόντα Dunhill, Columbia και Paloma Picasso.

Η Luxottica Hellas AE είναι θυγατρική εταιρεία του πολυεθνικού ιταλικής προελεύσεως ομίλου επιχειρήσεων Luxottica Group.

Η καταγγέλουσα επιχείρηση είναι η ατομική επιχείρηση του οπτικού-εμπόρου Νικολάου Κούρκουλου, η οποία είναι επιχείρηση λιανικής πωλήσεως οπτικών, και η οποία μέχρι το 1995 ήταν η μόνη επιχείρηση η οποία πωλούσε στην Κέρκυρα τα προϊόντα της Luxottica. Από τις αρχές του 1995 η Luxottica προμήθευσε με τα προϊόντα της στην πόλη της Κέρκυρας άλλες τρεις επιχειρήσεις λιανικής πωλήσεως.

V. Παράβαση του άρθρου 2 ν. 703/1977 : Σύμφωνα με το άρθρο 2 του νόμου 703/1977 "Απαγορεύεται η υπό μιας ή περισσοτέρων επιχειρήσεων καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσποζούσης θέσεως αυτών επί του συνόλου ή μέρους της αγοράς της χώρας".

Μια επιχείρηση βρίσκεται σε δεσπόζουσα θέση όταν έχει τη δύναμη της ανεξάρτητης συμπεριφοράς και αυτή η ανεξαρτησία της επιτρέπει να ενεργεί χωρίς να υπολογίζει τους ανταγωνιστές της, τους αγοραστές των προϊόντων ή των υπηρεσιών της ή τους προμηθευτές της και της επιτρέπει να επηρεάζει μειονεκτικά γι' αυτούς τις τιμές των συγκεκριμένων αγαθών ή υπηρεσιών.

Η δεσπόζουσα θέση προϋποθέτει ένα σημαντικό μερίδιο αγοράς και επιπροσθέτως την πραγματική δυνατότητα μονομερούς επηρεασμού των όρων αυτής της αγοράς. Η δυνατότητα αυτή προσδιορίζεται από πολλούς παράγοντες, όπως λ.χ. το μερίδιο αγοράς της κρινόμενης επιχείρησης, η ύπαρξη άλλων ανταγωνιστών επί της αγοράς και το μερίδιο που κάθε ένας από αυτούς έχει στην αγορά αυτή (πραγματικός ανταγωνισμός), οι δυνατότητες εισόδου στην αγορά νέων ανταγωνιστών (δυναμικός ανταγωνισμός), -πράγμα το οποίο κρίνεται μεταξύ των άλλων επί τη βάση της υπάρξεως ή μη νομικών ή πραγματικών εμποδίων εισόδου στην αγορά, των οικονομικών δυνατοτήτων, της τεχνογνωσίας, των γνώσεων της τοπικής αγοράς, της δυνατότητας δημιουργίας δικτύου διανομής, του μεταφορικού κόστους κλπ,- οι δυνατότητες των ανταγωνιστών για καθετοποίηση, το εύρος

του φάσματος των προϊόντων που προσφέρουν οι πραγματικοί και δυνητικοί ανταγωνιστές κλπ.

Στην κρινόμενη περίπτωση η πλειοψηφία της Επιτροπής Ανταγωνισμού (5 μέλη) θεωρεί ότι επί τη βάση των προσκομισθέντων από τους διαδίκους στοιχείων ως και των στοιχείων του φακέλου δεν πιθανολογήθηκε η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσεως. Ναι μεν η καθ' ης φαίνεται να έχει ένα μεγάλο μερίδιο αγοράς, πλην όμως δεν υπάρχουν επαρκή στοιχεία ως προς τον ακριβή αριθμό των ανταγωνιστών της, τα μερίδια αγοράς τους, τον δυνητικό ανταγωνισμό, το φάσμα των προϊόντων που προσφέρουν οι ανταγωνιστές, την οικονομική δύναμη των ανταγωνιστών, τον τρόπο με τον οποίο είναι οργανωμένοι (λ.χ. δίκτυο διανομής) κλπ.

Κατά την άποψη όμως δύο μελών της Επιτροπής πιθανολογήθηκε ότι η καθ' ης έχει δεσπόζουσα θέση στην σχετική αγορά. Η δεσπόζουσα θέση θεμελιούται στο σχετικά υψηλό μερίδιο αγοράς (50%-55%), στο σχετικά χαμηλό μερίδιο αγοράς των ανταγωνιστριών επιχειρήσεων σε συνδυασμό με τον μεγάλο αριθμό τους (άνω των 60), στην οικονομική ισχύ της καθ' ης, στο μεγάλο εύρος του φάσματος των προϊόντων που αυτή προσφέρει σε σύγκριση με τους ανταγωνιστές της και στα μεγάλα ποσά που αυτή δαπανά για την διαφήμιση των προϊόντων της σε σύγκριση με τα μικρότερα ποσά που δαπανούν οι ανταγωνίστριες επιχειρήσεις.

Κατά την άποψη της πλειοψηφίας της Επιτροπής (5 μέλη), ακόμη και αν ήθελε θεωρηθεί ότι η καθ' ης κατέχει δεσπόζουσα θέση στην σχετική αγορά, δεν πιθανολογήθηκε ότι αυτή εκμεταλλεύθηκε καταχρηστικώς την θέση της, και επομένως δεν πληρούται η δεύτερη προϋπόθεση για την εφαρμογή του άρθρου 2. Με άλλα λόγια δεν πιθανολογήθηκε ότι η συμφωνία περί ελάχιστης πρώτης παραγγελίας είναι αποτέλεσμα καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως της ενδεχόμενης δεσπόζουσας θέσεως. Τέτοια κατάχρηση θα υπήρχε εάν η ρήτρα περί ελάχιστης πρώτης παραγγελίας ήταν αδικαιολόγητη στη συγκεκριμένη περίπτωση.

Το αδικαιολόγητο κρίνεται επί τη βάση κριτηρίων όπως λ.χ. ο συνολικός κύκλος εργασιών της αγοράστριας εταιρείας, ο συνολικός όγκος των αγορών της (λ.χ. τεμάχια), ο κύκλος εργασιών της αγοράστριας με την πωλήτρια, ο όγκος των αγορών της από αυτήν (λ.χ. τεμάχια), η σχέση της πρώτης παραγγελίας της αγοράστριας προς το σύνολο των παραγγελιών της προς την πωλήτρια (ποσοστό), εξέλιξη των μεγεθών αυτών κατά τα τελευταία έτη, η προοπτική των ίδιων μεγεθών για τα επόμενα έτη, ιδίως σε περίπτωση που εμφανίζεται στην αγορά ένας ή περισσότεροι νέοι προμηθευτές (με άλλα λόγια η προοπτική της αγοράστριας εταιρείας να προμηθευθεί ένα μέρος των προϊόντων που χρειάζεται από νεοεισερχόμενες στην αγορά επιχειρήσεις, και άρα να συμβάλει στην ενίσχυση του ανταγωνισμού) κλπ.

Στη κρινόμενη περίπτωση από τα αποδεικτικά στοιχεία που προσεκόμισαν και επικαλέσθηκαν οι διάδικοι, καθώς και από τα λοιπά στοιχεία του φακέλου δεν πιθανολογήθηκε ότι η συγκεκριμένη ρήτρα ελάχιστης πρώτης παραγγελίας (250 γυαλιά ηλίου και 250 σκελετοί οράσεως) είναι αδικαιολόγητη. Τούτο διότι η ποσότητα αυτή δεν είναι υπερβολική αν ληφθούν υπόψη πρώτον ο όγκος των αρχικών παραγγελιών της καταγγέλουσας επιχειρήσεως κατά τα τελευταία έτη (σαφώς μεγαλύτερος των 250 τεμαχίων τόσο για τα γυαλιά ηλίου όσο και για τους σκελετούς οράσεως), και δεύτερον ο συνολικός κύκλος εργασιών αυτής κατά το κρίσιμο έτος 1996, κατά το οποίο τα προϊόντα της Luxottica επωλούντο στην πόλη της Κερκύρας από 4 επιχειρήσεις (συμπεριλαμβανομένης και της καταγγέλουσας), δηλαδή ποσό 21.000.000 δρχ. περίπου για τους μήνες Μάιο έως και Ιούλιο, σε σχέση με τον κύκλο εργασιών της κατά το προηγούμενο έτος 1995, και ειδικότερα για τους μήνες Μάιο έως και Αύγουστο, δηλ. ποσό 30.000.000 δρχ περίπου κατά το οποίο ο καταγγέλλων ήταν ο βασικός πωλητής των προϊόντων της καταγγελομένης (οι άλλες τρεις επιχειρήσεις έκαναν τα πρώτα τους βήματα στην αγορά των προϊόντων της Luxottica). Ειδικότερα από την σύγκριση των δύο ποσών συνάγεται ότι η πιθανολογούμενη πτώση του κύκλου εργασιών της καταγγέλουσας επιχειρήσεως δεν ήταν ιδιαίτερος μεγάλη, και εν πάση περιπτώσει δεν ήταν τέτοια που να αποτρέπει την καταγγέλουσα να προβεί για το 1997 σε πρώτη παραγγελία ύψους 250 τεμαχίων γυαλιών ηλίου και 250 σκελετών οράσεως, ήτοι να παραγγείλει 50 ζεύγη γυαλιών ηλίου και 50 σκελετούς οράσεως επιπλέον των όσων αυτή ούτως ή άλλως επιθυμούσε να παραγγείλει, με συνολική επιπλέον επιβάρυνση (για τα 100 ζεύγη) 900.000 - 1.000.000 δραχμές.

Κατά την άποψη όμως δύο μελών της Επιτροπής πιθανολογήθηκε η κατάχρηση εκ μέρους της καθ' ης της δεσπόζουσας θέσεως που αυτή κατέχει. Η καταχρηστική εκμετάλλευση συνίσταται στην επιβολή αγοράς ελάχιστων ποσοτήτων με την πρώτη παραγγελία για το εκάστοτε επόμενο έτος (οι οποίες για την αιτούσα ανέρχονται σε 250 γυαλιά ηλίου και 250 σκελετούς οράσεως) ως όρο παραμονής στο δίκτυο επιλεκτικής διανομής που έχει οργανώσει η καθ' ης. Η επιβολή μιας τέτοιας υποχρεώσεως στα πλαίσια δικτύου επιλεκτικής διανομής, και μάλιστα από επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση, είναι καταχρηστική, δεδομένου ότι η καθ' ης αφ' ενός δεν δικαιολόγησε επαρκώς τους λόγους επιβολής των συγκεκριμένων ελάχιστων ποσοτήτων πρώτης παραγγελίας, αφ' ετέρου δε διότι περιορίζονται έτσι οι δυνατότητες διαθέσεως ανταγωνιστικών προϊόντων από τους μεταπωλητές, έχει δηλαδή αρνητικές επιπτώσεις στη διάθεση των προϊόντων των ανταγωνιστών της.

VI. Παράβαση του άρθρου 2α ν. 703/1977 : Σύμφωνα με το άρθρο 2α του ν. 703/77 "απαγορεύεται η καταχρηστική εκμετάλλευση από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις, της σχέσης οικονομικής εξάρτησης, στην οποία βρίσκεται προς αυτή ή αυτές μία επιχείρηση, η

οποία κατέχει θέση πελάτη ή προμηθευτή τους ακόμη κι ως προς ορισμένο είδος προϊόντων ή υπηρεσιών και δεν διαθέτει ισοδύναμη εναλλακτική λύση. Η καταχρηστική αυτή εκμετάλλευση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης μπορεί να συνίσταται ιδίως στην επιβολή αυθαιρέτων όρων συναλλαγής, στην εφαρμογή διακριτικής μεταχείρισης, ή στην αιφνίδια και αδικαιολόγητη διακοπή μακροχρόνιων εμπορικών σχέσεων".

Κατά την ως άνω διάταξη προκειμένου να κριθεί το παράνομο της σχετικής συμπεριφοράς απαιτείται να πληρούνται σωρευτικά δύο προϋποθέσεις : α) να υπάρχει σχέση οικονομικής εξαρτήσεως και β) να γίνεται καταχρηστική εκμετάλλευση αυτής της σχέσεως.

Σχέση οικονομικής εξαρτήσεως υπάρχει όταν μία επιχείρηση βρίσκεται σε θέση πελάτη ή προμηθευτή προς μία άλλη επιχείρηση, ακόμη και ως προς ένα ορισμένο είδος προϊόντων ή υπηρεσιών, και δεν διαθέτει ισοδύναμη εναλλακτική λύση. Τέτοια σχέση υπάρχει συνήθως σε περιπτώσεις που τα προϊόντα της ισχυρής επιχειρήσεως, από την οποία η άλλη επιχείρηση εξαρτάται, έχουν τέτοια φήμη και τυγχάνουν τέτοιας αναγνωρίσεως από τον καταναλωτή, ώστε μια επιχείρηση που δεν τα προσφέρει στους καταναλωτές να μη μπορεί να παραμείνει ανταγωνιστική, δεδομένου ότι οι καταναλωτές αναμένουν εύλογα ότι θα βρουν τα προϊόντα αυτά σε παρόμοια καταστήματα (εξάρτηση από το φάσμα των προσφερομένων προϊόντων). Σε τέτοιες περιπτώσεις η φήμη του προϊόντος και η αναγνώρισή του από τον καταναλωτή οφείλεται ιδίως στους εξής παράγοντες : α) τη διάδοση του σήματος, β) την συνείδηση σήματος του καταναλωτή, δηλαδή την αντίληψη ότι το συγκεκριμένο σήμα χαρακτηρίζει προϊόν ιδιαίτερης ποιότητας και αξίας, γ) την διαφήμιση, δ) τον σχετικά μεγάλο αριθμό καταστημάτων πωλήσεως του συγκεκριμένου προϊόντος σε όλη τη σχετική γεωγραφική αγορά (βαθμός διαδόσεως) και ε) το μερίδιο αγοράς της επιχειρήσεως στο προϊόν αυτό.

Το αυτό συμβαίνει και σε περιπτώσεις, κατά τις οποίες ένας παραγωγός ή ένας αγοραστής έχει, ιδίως επι τη βάσει αντίστοιχων συμφωνιών, συμβληθεί για να πωλήσει τα προϊόντα του ή αντίστοιχα να προμηθευτεί τα προϊόντα που τον ενδιαφέρουν, με μία συγκεκριμένη επιχείρηση (εξάρτηση από την αντισυμβαλλόμενη επιχείρηση) ή σε περιπτώσεις ελλείψεως του είδους των προϊόντων τα οποία μια επιχείρηση προμηθεύεται, οπότε η επιχείρηση αυτή είναι υποχρεωμένη να στραφεί σε άλλον προμηθευτή για να αγοράσει τα προϊόντα αυτά (εξάρτηση λόγω ελλείψεως του σχετικού προϊόντος).

Κατά την άποψη της πλειοψηφίας των μελών της Επιτροπής (τέσσερα μέλη) στην κρινόμενη περίπτωση δεν πιθανολογήθηκε επί τη βάσει των αποδεικτικών στοιχείων που προσεκόμισαν και επικαλέσθηκαν οι διάδικοι, καθώς και επί τη βάσει των λοιπών στοιχείων του φακέλου ότι υπάρχει σχέση οικονομικής εξαρτήσεως μεταξύ του αιτούντος και της καθ' ης.

Τούτο διότι, ναι μεν τα προϊόντα της καθ' ης χαίρουν καλής φήμης στην συνείδηση του καταναλωτή λόγω της υψηλής τους ποιότητας, πλην όμως το γεγονός τούτο μόνο του δεν αρκεί για να θεωρηθεί ότι η επιχείρηση του αιτούντος δεν διαθέτει ισοδύναμη εναλλακτική λύση. Το αντίθετο μάλιστα πιθανολογήθηκε από την ακροαματική διαδικασία και τα προσκομισθέντα στοιχεία. Ο αιτών υποκατέστησε σε μεγάλο βαθμό τις προμήθειες που πραγματοποιούσε από την καθ' ης με προμήθειες από άλλον προμηθευτή, του οποίου τα προϊόντα είναι ανάλογης φήμης και ποιότητας.

Κατά τη γνώμη όμως των υπολοίπων τριών μελών της Επιτροπής (μειοψηφία) πιθανολογήθηκε επί τη βάσει των αποδεικτικών στοιχείων που προσεκόμισαν και επικαλέσθηκαν οι διάδικοι, καθώς και επί τη βάσει των λοιπών στοιχείων του φακέλου ότι υπάρχει σχέση οικονομικής εξαρτήσεως μεταξύ του αιτούντος και της καθ' ης.

Η σχέση αυτή θεμελιώνεται, κατά την άποψη της μειοψηφίας στο γεγονός ότι, όπως πιθανολογήθηκε, τα προϊόντα της καθ' ης έχουν τέτοια φήμη, ώστε ένα κατάσταση οπτικών του επιπέδου του αιτούντος που δεν θα τα προσέφερε πλέον στους καταναλωτές, να μην μπορεί να παραμείνει ανταγωνιστικό, δεδομένου ότι οι καταναλωτές αναμένουν εύλογα ότι θα βρουν τα προϊόντα της καθ' ης σε όλα σχεδόν τα καταστήματα οπτικών ειδών αναλόγου επιπέδου. Πιθανολογήθηκε δηλαδή ότι τα προαναφερθέντα προϊόντα της καθ' ης είναι γνωστά επώνυμα προϊόντα προστατευόμενα από το αντίστοιχο σήμα, ότι οι καταναλωτές έχουν πλήρη συνείδηση της αξίας αυτών των σημάτων (πχ. Armani, Calvin Klein, Benetton, Yves Saint Laurent, Valentino κλπ.), ότι τα προϊόντα αυτά τα βρίσκει κανείς σε όλα τα καλά καταστήματα οπτικών σε όλη την Ελλάδα (μεγάλος βαθμός διαδόσεως), ότι για αυτά γίνεται μεγάλη διαφήμιση και ότι δεν είναι απλώς επώνυμα, αλλά καταλαμβάνουν ένα μεγάλο μερίδιο στην σχετική αγορά. Όλα αυτά τα χαρακτηριστικά συμβάλλουν στη δημιουργία της προαναφερθείσας φήμης.

Εξ άλλου κατά την άποψη της μειοψηφίας η σχέση αυτή οικονομικής εξαρτήσεως ενισχύεται στην κρινόμενη υπόθεση από το γεγονός ότι ο αιτών ήταν επί σειρά ετών η μόνη επιχείρηση οπτικών ειδών στην Κέρκυρα, η οποία διέθετε τα προϊόντα της καθ' ης. Επομένως ο καταναλωτής της Κέρκυρας ευλόγως αναμένει ότι θα βρίσκει πάντοτε τα προϊόντα αυτά και στο κατάστημα του αιτούντος.

Αντίθετα, κατά την αυτή άποψη, δεν πιθανολογήθηκε ότι ο αιτών κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα (1995-1996) είχε ισοδύναμη εναλλακτική λύση, δηλαδή ότι υπεκατέστησε σε μεγάλο βαθμό τα προϊόντα της καθ' ης με προϊόντα άλλης ανταγωνιστικής επιχειρήσεως. Επί τη βάσει των προσκομισθεισών ενόρκων βεβαιώσεων πιθανολογήθηκε ότι ακόμη και παραδοσιακοί πελάτες του αιτούντος τον εγκατέλειψαν, ακριβώς διότι δεν διέθετε πλέον τα προϊόντα της καθ' ης. Επίσης πιθανολογήθηκε ότι ο κύκλος εργασιών του αιτούντος κατά το

ίδιο χρονικό διάστημα μειώθηκε συνεπεία του γεγονότος ότι δεν διέθετε από ένα ορισμένο σημείο και πέρα προϊόντα της καθ' ης και ότι η μείωση αυτή δεν ήταν μεγαλύτερη επειδή ο αιτών κατά το έτος 1995 είχε ακόμη αποθέματα από τα προϊόντα της καθ' ης.

Κατά την άποψη της πλειοψηφίας της Επιτροπής (5 μέλη), ακόμη και αν ήθελε θεωρηθεί ότι η επιχείρηση του αιτούντος βρίσκεται σε σχέση οικονομικής εξαρτήσεως από την καθ' ης, δεν πιθανολογήθηκε ότι η καθ' ης εκμεταλλεύθηκε καταχρηστικώς την σχέση αυτή, και επομένως δεν πληρούται η δεύτερη προϋπόθεση για την εφαρμογή του άρθρου 2α. Τέτοια κατάχρηση θα υπήρχε, εάν η ρήτρα περί ελάχιστης πρώτης παραγγελίας ήταν αδικαιολόγητη στη συγκεκριμένη περίπτωση.

Το αδικαιολόγητο κρίνεται επί τη βάσει κριτηρίων όπως λ.χ. ο συνολικός κύκλος εργασιών της αγοράστριας εταιρείας, ο συνολικός όγκος των αγορών της (λ.χ. τεμάχια), ο κύκλος εργασιών της αγοράστριας με την πωλήτρια, ο όγκος των αγορών της από αυτήν (λ.χ. τεμάχια), η σχέση της πρώτης παραγγελίας της αγοράστριας προς το σύνολο των παραγγελιών της προς την πωλήτρια (ποσοστό), εξέλιξη των μεγεθών αυτών κατά τα τελευταία έτη, η προοπτική των ίδιων μεγεθών για τα επόμενα έτη, ιδίως σε περίπτωση που εμφανίζεται στην αγορά ένας ή περισσότεροι νέοι προμηθευτές (με άλλα λόγια η προοπτική της αγοράστριας εταιρείας να προμηθευθεί ένα μέρος των προϊόντων που χρειάζεται από νεοεισερχόμενες στην αγορά επιχειρήσεις, και άρα να συμβάλει στην ενίσχυση του ανταγωνισμού) κλπ.

Στη κρινόμενη περίπτωση από τα αποδεικτικά στοιχεία που προσεκόμισαν και επικαλέσθηκαν οι διάδικοι, καθώς και από τα λοιπά στοιχεία του φακέλου δεν πιθανολογήθηκε ότι η συγκεκριμένη ρήτρα ελάχιστης πρώτης παραγγελίας (250 γυαλιά ηλίου και 250 σκελετοί οράσεως) είναι αδικαιολόγητη. Τούτο διότι η ποσότητα αυτή δεν είναι υπερβολική αν ληφθούν υπόψη πρώτον ο όγκος των αρχικών παραγγελιών της καταγγέλουσας επιχείρησης κατά τα τελευταία έτη (από διπλάσιος έως σχεδόν τετραπλάσιος τόσον για τα γυαλιά ηλίου όσον και για τους σκελετούς οράσεως), και δεύτερον ο συνολικός κύκλος εργασιών αυτής κατά το κρίσιμο έτος 1996, κατά το οποίο τα προϊόντα της Luxottica επωλούντο στην πόλη της Κερκύρας από 4 επιχειρήσεις (συμπεριλαμβανομένης και της καταγγέλουσας), δηλαδή ποσό 21.000.000 δρχ. περίπου για τους μήνες Μάιο έως και Ιούλιο, σε σχέση με τον κύκλο εργασιών της κατά το προηγούμενο έτος 1995, και ειδικότερα για τους μήνες Μάιο έως και Αύγουστο, κατά το οποίο ο καταγγέλλων ήταν ο βασικός πωλητής των προϊόντων της καταγγελομένης (οι άλλες τρεις επιχειρήσεις έκαναν τα πρώτα τους βήματα στην αγορά των προϊόντων της Luxottica) δηλ. ποσό 30.000.000 δρχ περίπου. Ειδικότερα από την σύγκριση των δύο ποσών συνάγεται ότι η πιθανολογούμενη πτώση του κύκλου εργασιών της καταγγέλουσας επιχείρησης δεν ήταν

ιδιαιτέρως μεγάλη, δεν πιθανολογήθηκε ότι οφείλεται αποκλειστικά στην πολιτική της καθ' ης προς τον αιτούντα και εν πάση περιπτώσει δεν ήταν τέτοια που να αποτρέπει την καταγγέλουσα να προβεί για το 1997 σε πρώτη παραγγελία ύψους 250 τεμαχίων γυαλιών ηλίου και 250 σκελετών οράσεως, ήτοι να παραγγείλει 50 ζεύγη γυαλιών ηλίου και 50 σκελετούς οράσεως επιπλέον των όσων αυτή ούτως ή άλλως επιθυμούσε να παραγγείλει, με συνολική επιπλέον επιβάρυνση (για τα 100 ζεύγη) 900.000 - 1.000.000 δραχμές.

Κατά την άποψη δύο μέλων της Επιτροπής όμως, από τα στοιχεία του φακέλου πιθανολογήθηκε καταχρηστική εκμετάλλευση σχέσεως οικονομικής εξαρτήσεως από την καθ' ης. Η καταχρηστική εκμετάλλευση συνίσταται στην επιβολή της υποχρεώσεως αγοράς των προαναφερθεισών ελάχιστων ποσοτήτων με την πρώτη παραγγελία, ως όρο παραμονής της αιτούσας στο δίκτυο επιλεκτικής διανομής που έχει οργανώσει η καθ' ης, πράγμα που συνιστά επιβολή αυθαίρετων όρων συναλλαγής κατά την έννοια του άρθρου 2α ν. 703/1977.

VII. Παράβαση του άρθρου 1 παρ. 1 ν. 703/1977 : Σύμφωνα με το άρθρο 1 ν. 703/1977 "απαγορεύονται πάσαι αι συμφωνία μεταξύ επιχειρήσεων, πάσαι αι αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων και οιασδήποτε μορφής ενηρμονισμένη πρακτική επιχειρήσεων, αι οποίαι έχουν ως αντικείμενον ή αποτέλεσμα την παρακώλυσιν, τον περιορισμόν, ή την νόθευσιν του ανταγωνισμού ..."

Η ρήτρα περί ελάχιστης πρώτης παραγγελίας, η οποία περιέχεται σε σύμβαση αγοραπωλησίας εμπορευμάτων, έχει κατ' αρχήν την τάση να περιορίζει τον ανταγωνισμό ανάμεσα στον προμηθευτή των εμπορευμάτων και τους ανταγωνιστές του. Ο περιορισμός του ανταγωνισμού έγκειται στο γεγονός ότι η αγοράστρια επιχείρηση (πελάτης) αναγκάζεται να αγοράσει από συγκεκριμένο προμηθευτή συγκεκριμένες ποσότητες (ελάχιστες ποσότητες), που είναι μεγαλύτερες από τις ποσότητες που εκείνη στο πλαίσιο της συνολικής της πολιτικής προμηθειών κρίνει ότι χρειάζεται να αγοράσει κατά την χρονική στιγμή της παραγγελίας. Με τον τρόπο αυτόν όμως η αγοράστρια επιχείρηση οδηγείται υποχρεωτικά στο να περιορίσει, κατά την προαναφερθείσα χρονική στιγμή, τον κύκλο των προμηθευτών της, πράγμα το οποίο σημαίνει ότι περιορίζεται ο ανταγωνισμός μεταξύ των προμηθευτών.

Με άλλα λόγια η πρακτική των ελαχίστων ποσοτήτων μπορεί υπό ορισμένες προϋποθέσεις, να περιορίσει την επιχειρηματική ελευθερία της πελάτιδος επιχείρησης η οποία εκ του γεγονότος αυτού δεν έχει τη δυνατότητα να προμηθευθεί τα προϊόντα που χρειάζεται, από τον προμηθευτή εκείνον, τον οποίον εκείνη θεωρεί ως τον καταλληλότερο γι' αυτήν.

Κατ' εξαίρεση, η ρήτρα ελαχίστων ποσοτήτων σε μία σύμβαση πωλήσεως μπορεί να κριθεί ως εύλογη, εφ' όσον πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 1 παρ. 3 ν. 703/1977, δηλαδή α) συμβάλλει στην βελτίωση της παραγωγής ή της διανομής των προϊόντων, ή στην προώθηση

της τεχνικής ή οικονομικής προόδου, β) υπάρχει εύλογος συμμετοχή των καταναλωτών στην προκύπτουσα ωφέλεια, γ) δεν επιβάλλει στην αγοράστρια επιχείρηση περιορισμούς πέρα των απολύτως αναγκαίων δια την πραγματοποίηση των ανωτέρω σκοπών και δ) δεν παρέχει στις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις την δυνατότητα καταργήσεως του ανταγωνισμού σε σημαντικό τμήμα της οικείας αγοράς.

Στην κρινόμενη υπόθεση η πλειοψηφία των μελών της Επιτροπής (6 μέλη) θεωρεί ότι επί τη βάση των προσκομισθέντων από τους διαδίκους αποδεικτικών στοιχείων και λοιπών στοιχείων του φακέλου δεν πιθανολογήθηκε η ύπαρξη τέτοιων συμβάσεων πωλήσεως μεταξύ της καθ' ης και εμπόρων οπτικών ανά την Ελλάδα που να περιέχουν την ρήτρα της ελάχιστης παραγγελίας, οι οποίες (συμβάσεις) λόγω ικανού αριθμού και οικονομικής σημασίας να είναι τέτοιας φύσεως, ώστε λαμβανομένων υπόψη και των λοιπών δεδομένων της σχετικής αγοράς, να οδηγούν σε ουσιώδη περιορισμό του ανταγωνισμού στο σύνολο της Ελληνικής Επικράτειας.

Ένα μέλος όμως της Επιτροπής είναι της απόψεως ότι, στο μέτρο που η καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως ή σχέσεως οικονομικής εξαρτήσεως αντίστοιχα, εκδηλώνεται μέσω της αυθαίρετης επιβολής ελάχιστων ποσοτήτων πρώτης παραγγελίας στους μεταπωλητές στα πλαίσια ενός συστήματος επιλεκτικής διανομής, στοιχειοθετείται ταυτόχρονα παράβαση και του άρθρου 1 ν. 703/1977. Και τούτο διότι, σε αντίθεση με ό,τι ισχύει στα πλαίσια των συμβάσεων αποκλειστικής διανομής και αποκλειστικής προμήθειας, η εφαρμογή ποσοτικών κριτηρίων στα πλαίσια συμβάσεων επιλεκτικής διανομής, όπως η εξάρτηση της εισόδου ή της παραμονής στο δίκτυο επιλεκτικής διανομής από την υποχρέωση αγοράς ελάχιστων ποσοτήτων, είναι προόσφορη να επηρεάσει την διάθεση ανταγωνιστικών προϊόντων από τους μεταπωλητές, και κατά συνέπεια δυσχεραίνει την πρόσβαση ή/και την παραμονή των ανταγωνιστών στην σχετική αγορά. Η απαγόρευση εφαρμογής ποσοτικών κριτηρίων αποτελεί πάγια πρακτική της Επιτροπής Ανταγωνισμού (βλ. και ΕΑ 35/1986, 36/1986, 46/1986, 54/1987, 61/1988, 66/1989, 67/1989, 68/1989, 69/1989, 70/1989, 71/1989, 84/1989, 91/1990, 96/1990).

Κατά την άποψη του μέλους αυτού της Επιτροπής στη συγκεκριμένη περίπτωση πιθανολογήθηκε παράβαση του άρθρου 1 παρ. 1 ν. 703/1977, διότι η καθ' ης ομολογεί ότι έχει καταρτίσει τέτοιες συμφωνίες με όλους τους συνεργαζόμενους με αυτήν εμπόρους οπτικών ειδών σε ολόκληρη την ελληνική επικράτεια.

VIII. Επικείμενος κίνδυνος ανεπανόρθωτης βλάβης

Κατά την άποψη της πλειοψηφίας της Επιτροπής (πέντε μέλη) παρέλκει η εξέταση συνδρομής της τελευταίας προϋποθέσεως που θέτει ο νόμος, του επικειμένου δηλ. κινδύνου

ανεπανόρθωτης βλάβης, επειδή δεν πιθανολογήθηκε παράβαση των άρθρων 1, 2 και 2α του ν. 703/1977 εκ μέρους της καθ' ης.

Κατά την άποψη της μειοψηφίας της Επιτροπής (δύο μέλη), από τα στοιχεία του φακέλου δεν πιθανολογήθηκε ότι υφίσταται επικείμενος κίνδυνος ανεπανόρθωτης βλάβης του αιτούντος. Η προμήθεια επιπλέον 50 γυαλιών ηλίου και 50 σκελετών οράσεως προκαλεί βλάβη στον αιτούντα, αλλά αυτή δεν είναι ανεπανόρθωτη, αφού με τα μέχρι σήμερα δεδομένα (συνολικές ετήσιες πωλήσεις του αιτούντος σε προϊόντα της καθ' ης) πιθανολογείται ότι ο αιτών θα μπορέσει μέσα στο έτος 1997 να πωλήσει τα επί πλέον εκατο (100) τεμάχια της αρχικής παραγγελίας.

Κατόπιν τούτων απορρίπτονται και οι ως άνω παρεμβάσεις προεχόντως για τους λόγους απόρριψης της αίτησης.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

1. Απορρίπτει την αίτηση για τα θέματα που αναφέρονται στο σκεπτικό.
2. Απορρίπτει τις ως άνω παρεμβάσεις για τα θέματα που αναφέρονται στο σκεπτικό.

Η απόφαση εκδόθηκε την 20 Ιανουαρίου 1997.

Η παρούσα απόφαση να δημοσιευθεί στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως.

Ο Πρόεδρος

Ο Εισηγητής

Κωνσταντίνος Λασσαδός

Κωνσταντίνος Ηλιόπουλος

Η Γραμματέας

Αλεξάνδρα-Μαρία Ταραμπίκου