

ΤΟ

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΕΦΕΤΕΙΟ ΑΘΗΝΩΝ

Τμήμα 18^ο Τριμελές

συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του, στις 10 Ιουνίου 2010, με δικαστές τους: Νικόλαο Διακονικολάου, Πρόεδρο Εφετών Δ.Δ., Παναγιώτη Χαμάκο και Κωνσταντίνη Αραχωβίτου-Αδαμοπούλου – Εισηγήτρια, Εφέτες Διοικητικών Δικαστηρίων και γραμματέα τη Χαρίκλεια Καραγιάννη, δικαστική υπάλληλο,

για να δικάσει την από 3 Νοεμβρίου 2009 (αριθμ. καταχ. ΑΒΕΜ 675/3-11-2009) προσφυγή,

της Ανώνυμης Εταιρίας με την επωνυμία «Burlington BV», που εδρεύει στην Ολλανδία, η οποία δεν εμφανίσθηκε στο ακροατήριο, αλλά λογίζεται ότι παραστάθηκε μετά την υποβολή της από 9-6-2010 δήλωσης των πληρεξουσίων δικηγόρων Εμμανουήλ Δρυλλεράκη και Κλεομένη Γιαννίκα, βάσει του άρθρου 133 παρ. 2 του Κ.Δ.Δ., καθώς και με τον πληρεξούσιό της δικηγόρο Ιωάννη Δρυλλεράκη

κατά της Επιτροπής Ανταγωνισμού, που εδρεύει στην Αθήνα (οδός Κότσικα αριθμ. 1^Α), η οποία δεν εμφανίσθηκε στο ακροατήριο, αλλά λογίζεται ότι παραστάθηκε μετά την υποβολή της από 8-4-2011 δήλωσης της πληρεξουσίας δικηγόρου Αλεξάνδρας Γουρζή, βάσει του άρθρου 133 παρ. 2 του Κ.Δ.Δ.

Το Δικαστήριο,

μελέτησε τη δικογραφία και

σκέφτηκε σύμφωνα με το νόμο.

1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή η προσφεύγουσα αλλοδαπή ανώνυμη εταιρία ζητεί την ακύρωση άλλως τροποποίηση της 455/Υ/2009 αποφάσεως της Επιτροπής Ανταγωνισμού, κατά το μέρος που την αφορά και με το

Αριθμός απόφασης: 1244/2011

οποίο επιβλήθηκε σε βάρος της α) πρόστιμου ύψους 4.204.839,24 ευρώ για καθορισμό τιμών, κατά παράβαση των διατάξεων των άρθρων 1 παρ. 1 του Ν. 703/1977 και του άρθρου 81 παρ. 1 της Συνθήκης της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣυνθΕΚ), β) πρόστιμο ύψους 3.604.147,00 ευρώ λόγω απαγόρευσης παθητικών πωλήσεων, κατά παράβαση των ιδίων ως άνω διατάξεων και γ) πρόστιμο ύψους 15.000,00 ευρώ για παράλειψη γνωστοποίησης της σύμβασης αποκλειστικής διανομής που είχε συνάψει με τον εισαγωγικό και εκδοτικό οίκο «Ευσταθιάδης Group», κατά παράβαση της διάταξης του άρθρου 21 παρ. 1 του Ν. 703/1977.

2. Επειδή, στη διάταξη του άρθρου 31 παρ. 2 του ν. 703/1977 ορίζεται ότι η προσφυγή, που ασκείται σύμφωνα με τις διατάξεις του νόμου αυτού, στα διοικητικά δικαστήρια πρέπει, με την ποινή του απαραδέκτου, να συνοδεύεται από γραμμάτιο καταβολής παραβόλου 30.000 δραχμών και γραμμάτιο καταβολής τελών συζητήσεως 10.000 δραχμών. Τα ποσά αυτά αναπροσαρμόστηκαν σε 100.000 δραχμές και 30.000 δραχμές με την 856/5.5.1999 απόφαση των Υπουργών Οικονομικών και Ανάπτυξης (ΦΕΚ 806/19.5.1999 Β'), η οποία εκδόθηκε βάσει της εξουσιοδότησεως της παρ. 1 του άρθρου 42 του ν. 2214/1994 (ΦΕΚ 75 Α¹) και σε 300 ευρώ και 100 ευρώ αντίστοιχα με το άρθρο 26 παρ. 9 του ν. 3373/2005 (ΦΕΚ Α 188/2.8.2005). Περαιτέρω, στην παρ. 5 του άρθρου 14 του ν. 703/1977, που προστέθηκε με το άρθρο 20 του ν. 3373/2005, ορίζεται ότι για το παραδεκτό της συζήτησης των προσφυγών, που ασκούνται κατά των αποφάσεων της Επιτροπής Ανταγωνισμού, με τις οποίες επιβάλλονται πρόστιμα, απαιτείται η κατάθεση παραβόλου ποσού ίσου με το είκοσι τοις εκατό (20%) του επιβαλλόμενου προστίμου, το οποίο δεν μπορεί να υπερβεί το ποσό των 100.000 ευρώ. Εξάλλου, στο άρθρο 277 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, όπως η παρ. 1 αυτού αντικαταστάθηκε από την παρ. 7 του άρθρου 22 του ν. 3226/2004 (ΦΕΚ Α 24/4.2.2004), ορίζεται ότι, για το παραδεκτό των ένδικων βοηθημάτων και μέσων πρέπει, ως την πρώτη συζήτηση της υπόθεσης, να προσκομισθεί το προβλεπόμενο από τις κείμενες διατάξεις αποδεικτικό καταβολής παραβόλου (παρ. 1), ότι το παράβολο ορίζεται για την προσφυγή σε είκοσι πέντε (25) ευρώ (παρ. 2) (όπως το ποσό αυτό αναπροσαρμόστηκε με το

Αριθμός απόφασης: 1244/2011

άρθρο 35 του ν. 3659/2008 ΦΕΚ Α 77/7.5.2008 και ισχύει από 8.6.2008), ότι οι διατάξεις που προβλέπουν ειδικά παράβολα, όπως αυτές εκάστοτε ισχύουν, εφαρμόζονται και κατά τη διαδικασία εκδίκασης των διοικητικών διαφορών ουσίας από τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια (παρ. 6) και ότι αν, σε συγκεκριμένη περίπτωση, καταβλήθηκε παράβολο χωρίς να υπάρχει κατά νόμο υποχρέωση προς τούτο, διατάσσεται με την απόφαση, και ανεξάρτητα από την έκβαση της δίκης, η επιστροφή του (παρ. 11). Από τη διάταξη του άρθρου 277 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας συνάγεται ότι για το παραδεκτό του ένδικου βοηθήματος της προσφυγής απαιτείται ένα παράβολο, το οποίο αφορά τόσο την κατάθεση όσο και τη συζήτηση αυτής και το αποδεικτικό καταβολής του πρέπει να προσκομιστεί έως την πρώτη συζήτηση της υποθέσεως στο ακροατήριο. Σε περίπτωση όμως που ασκείται προσφυγή κατ¹ αποφάσεως της Επιτροπής Ανταγωνισμού, που επιβάλλει χρηματικό πρόστιμο, προβλέπεται πλέον από τη διάταξη του άρθρου 20 του ν. 3373/2005 η καταβολή αναλογικού ποσού παραβόλου, που ανέρχεται σε ποσοστό 20% του επιβαλλόμενου προστίμου, η διάταξη δε αυτή είναι ειδική και εφαρμόζεται στην προκειμένη περίπτωση, σύμφωνα με την παρ. 6 του άρθρου 277 του ίδιου πιο πάνω Κώδικα».

3. Επειδή, για την κρινόμενη προσφυγή καταβλήθηκαν α) το προβλεπόμενο από τη διάταξη του άρθρου 14 παρ. 5 του ν. 703/1977, όπως ισχύει, αναλογικό παράβολο ύψους 100.000 ευρώ (βλ. τα από 1104001 έως 1105000 σχετικά έντυπα γραμμάτια παραβόλου), β) το προβλεπόμενο από τη διάταξη του άρθρου 31 παρ. 2 του ν. 703/1977, όπως ισχύει, παράβολο των 300 ευρώ (σχ. τα 1048496-98/3-11-2009 έντυπα γραμμάτια παραβόλου) και γ) τα τέλη συζητήσεως των 100 ευρώ (σχ. το 1048499/3-11-2009 έντυπο γραμμάτιο παραβόλου). Σύμφωνα, όμως, με τα όσα έγιναν δεκτά στην προηγούμενη σκέψη, για την κρινόμενη προσφυγή οφείλεται μόνο το προβλεπόμενο από τη διάταξη του άρθρου 14 παρ. 5 του ν. 703/1977, που προστέθηκε με το άρθρο 20 του ν. 3373/2005, αναλογικό παράβολο και τα προβλεπόμενα από τη διάταξη του άρθρου 31 παρ. 2 του ν. 703/1977 τέλη συζητήσεως, όπως το σχετικό ποσό αναπροσαρμόστηκε με το άρθρο 26 παρ. 9 του ν. 3373/2005. Συνεπώς, το πρόσθετο παράβολο των 300,00 ευρώ, που καταβλήθηκε χωρίς να υπάρχει κατά

νόμον υποχρέωση, πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα ανεξάρτητα από την έκβαση της δίκης, σύμφωνα με το άρθρο 277 παρ. 11 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας.

4. Επειδή, κατά συνέπεια, η κρινόμενη προσφυγή, που ασκήθηκε σύμφωνα και με τις λοιπές νόμιμες προϋποθέσεις, πρέπει να γίνει τυπικώς δεκτή και να εξεταστεί κατ' ουσίαν.

5. Επειδή, στο άρθρο 11 παρ. 4 του Κανονισμού 1/2003 ορίζεται ότι: «Το αργότερο 30 ημέρες πριν από την έκδοση απόφασης με την οποία θα διατάσσεται η παύση μίας παράβασης, θα γίνονται δεκτές αναλήψεις δεσμεύσεων ή θα ανακαλείται το ευεργέτημα ενός κανονισμού περί απαλλαγής κατά κατηγορία, οι αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών ενημερώνουν την Επιτροπή. Προς το σκοπό αυτό, παρέχουν στην Επιτροπή την περίληψη της υποθέσεως, την προβλεπόμενη απόφαση ή, εάν δεν ληφθεί απόφαση, κάθε άλλο έγγραφο που επισημαίνει τον προτεινόμενο τρόπο δράσης. Οι πληροφορίες αυτές μπορούν να διαβιβασθούν και στις αρχές ανταγωνισμού των λοιπών κρατών μελών. Κατ' αίτηση της Επιτροπής, η αρχή ανταγωνισμού που έχει κινήσει τη διαδικασία θέτει στη διάθεση της Επιτροπής άλλα έγγραφα, τα οποία βρίσκονται στην κατοχή της και είναι αναγκαία για την εκτίμηση της υπόθεσης. Οι πληροφορίες που παρέχονται στην Επιτροπή μπορούν να διαβιβασθούν στις αρχές ανταγωνισμού των λοιπών κρατών μελών. Οι εθνικές αρχές ανταγωνισμού μπορούν επίσης να ανταλλάξουν μεταξύ τους πληροφορίες που απαιτούνται για την εκτίμηση υπόθεσης, της οποίας έχουν επιληφθεί δυνάμει των άρθρων 81 και 82 της συνθήκης».

6. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η μη ενημέρωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής από την εθνική αρχή ανταγωνισμού ως την εκδοθησόμενη απόφαση συνιστά παράβαση ουσιώδους τύπου για την έκδοσή της και, συνεπώς, η προσβαλλόμενη καθίσταται εξ αυτού του λόγου ακυρωτέα. Ο λόγος αυτός της προσφεύγουσας είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, καθ' όσον οι προαναφερόμενες διατάξεις της παρ. 4 του άρθρου 11 του ανωτέρω Κανονισμού, τεθείσες χάριν της συνεργασίας του ευρωπαϊκού και των εθνικών οργάνων, ει-

Αριθμός απόφασης: 1244/2011

σάγουν ενδοδιαδικαστικές ρυθμίσεις για τον καλύτερο συντονισμό αυτών και δεν θεσπίζουν δικαιώματα για τους διοικούμενους ούτε έχουν τεθεί επί ποινή ακυρότητας των σχετικών αποφάσεων.

7. Επειδή, περαιτέρω, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα ως εκδοθείσα κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, καθ' όσον δεν της δόθηκε η δυνατότητα προηγούμενης ακρόασης κατά το προπαρασκευαστικό στάδιο ενώπιον της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού (Γ.Δ.Α.) και πριν αυτή συντάξει την Εισήγησή της, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας. Ο λόγος αυτός, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, καθ' όσον, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, ο τύπος της προηγούμενης ακρόασης του διοικουμένου τηρήθηκε στην προκείμενη περίπτωση, διότι η προσφεύγουσα κλήθηκε και εξέθεσε τις απόψεις της ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού, μη απαιτούμενης της ακρόασης σε κάθε στάδιο της διοικητικής διαδικασίας, δεδομένου μάλιστα ότι η Εισήγηση της Γ.Δ.Α. δεν είναι δεσμευτική για την Επιτροπή Ανταγωνισμού, η οποία έχει την ευχέρεια, εφ' όσον πεισθεί, να αποφασίσει διαφορετικά.

8. Επειδή, ακόμη, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα για παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας και για τον λόγο ότι στην Εισήγηση δεν γίνεται αναφορά στο ύψος του επιβλητέου προστίμου. Και ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως νόμω αβάσιμος, γιατί ούτε στη διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 20 του Κανονισμού Διαχείρισης και Λειτουργίας της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΚΥΑ 8275/15-12-2006, ΦΕΚ 1890/29-12-2006), στην οποία καθορίζεται το περιεχόμενο της εισηγήσεως, ούτε σε καμία άλλη διάταξη ορίζεται, και μάλιστα επί ποινή ακυρότητας, ότι στην εισήγηση πρέπει να περιλαμβάνεται συγκεκριμένη πρόταση ως προς το ύψος των επιβλητέων προστίμων. Εξάλλου, τυχόν ελλείψεις, ως προς τα αναγκαία για την επιμέτρηση του προστίμου στοιχεία, δύναται και οφείλει να αντιμετωπίζει η Επιτροπή με τα μέσα που της παρέχει ο Κανονισμός Λειτουργίας της, δηλαδή με αναβολή της υπόθεσης, με έκδοση προδικαστικής απόφασης για συμπλήρωση του φακέλου κ.λπ. (ΣΤΕ 2665/2008).

9. Επειδή, τέλος, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα και για τον λόγο ότι με αυτήν η Ε.Α. διηύρυνε μη νομίμως την αποδιδόμενη σε βάρος της κατηγορία, όπως αυτή είχε διατυπωθεί στην Εισήγηση της Γ.Δ.Α., εισάγοντας για πρώτη φορά θέμα ασυμβατότητας του άρθρου 1 παρ. 3 του Ν. 2557/1997 που αναφέρεται στο επιτρεπτό καθορισμού λιανικών τιμών εκ μέρους των ελλήνων εκδοτών, με το κοινοτικό δίκαιο, με αποτέλεσμα να μην της δοθεί η ευκαιρία να ακουστεί επί του θέματος. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως ερειδόμενος σε εσφαλμένη προϋπόθεση, καθ' όσον η Ε.Α. δεν στήριξε τον καταλογισμό των αποδιδόμενων σε βάρος της προσφεύγουσας παραβάσεων, στο γεγονός ότι αυτή εφήρμοσε τον ανωτέρω νόμο, αλλά παρεμπιπτόντως διατύπωσε την κρίση, ως άλλωστε είχε δικαίωμα, ότι η διάταξη αυτή, που επιτρέπει στους εκδότες που εκδίδουν βιβλία στην Ελλάδα να καθορίζουν λιανικές τιμές πώλησης, επιφέρει στρέβλωση του ανταγωνισμού και συνεπώς, δεν θα έπρεπε να ισχύει ούτε γι' αυτούς. Εξ άλλου, ο ισχυρισμός ότι δεν ακούστηκε επί του εν λόγω θέματος είναι απορριπτέος, ως ουσία αβάσιμος, καθ' όσον η ίδια αναφέρει στην προσφυγή της (σελ. 9) ότι είχε προβάλει εξ αρχής ενώπιον της Ε.Α. ένσταση σχετικά με το θέμα αυτό.

10. Επειδή, στο άρθρο 81 της Συνθήκης της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣυνθΕΚ) ορίζεται ότι: «1. Είναι ασυμβίβαστες με την κοινή αγορά και απαγορεύονται όλες οι συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων, όλες οι αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων και κάθε εναρμονισμένη πρακτική, που δύνανται να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών και που έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού εντός της κοινής αγοράς και ιδίως εκείνες οι οποίες συνίστανται: α) στον άμεσο ή έμμεσο καθορισμό των τιμών αγοράς ή πωλήσεως ή άλλων όρων συναλλαγής, β) στον περιορισμό ή στον έλεγχο της παραγωγής, της διαθέσεως, της τεχνολογικής αναπτύξεως ή των επενδύσεων, γ) στην κατανομή των αγορών ή των πηγών εφοδιασμού, δ) στην εφαρμογή ανίσων όρων επί ισοδυνάμων παροχών, έναντι των εμπορικώς συναλλασσομένων, με αποτέλεσμα να περιέρχονται αυτοί σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό, ε) στην εξάρτηση της συνάψεως συμβάσεων από την αποδοχή, εκ μέρους των συναλλασσομένων, προσθέτων

Αριθμός απόφασης: 1244/2011

παροχών που εκ φύσεως ή σύμφωνα με τις εμπορικές συνήθειες, δεν έχουν σχέση με το αντικείμενο των συμβάσεων αυτών. 2. Οι απαγορευόμενες δυνάμει του παρόντος άρθρου συμφωνίες ή αποφάσεις είναι αυτοδικαίως άκυρες. 3. Οι διατάξεις της παραγράφου 1 δύνανται να κηρυχθούν ανεφάρμοστες: - σε κάθε συμφωνία ή κατηγορία συμφωνιών μεταξύ επιχειρήσεων, - σε κάθε απόφαση ή κατηγορία αποφάσεων ενώσεων επιχειρήσεων, και - σε κάθε εναρμονισμένη πρακτική ή κατηγορία εναρμονισμένων πρακτικών, η οποία συμβάλλει στη βελτίωση της παραγωγής, ή στην προώθηση της τεχνικής ή οικονομικής προόδου, εξασφαλίζοντας συγχρόνως στους καταναλωτές δίκαιο τμήμα από το όφελος που προκύπτει, και η οποία: α) δεν επιβάλλει στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις περιορισμούς μη απαραίτητους για την επίτευξη των στόχων αυτών, και β) δεν παρέχει στις επιχειρήσεις αυτές τη δυνατότητα καταργήσεως του ανταγωνισμού επί σημαντικού τμήματος των σχετικών προϊόντων».

11. Επειδή, ο Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 2790/1999 της Επιτροπής, της 22ας Δεκεμβρίου 1999, «για την εφαρμογή του άρθρου 81 παράγραφος 3 της συνθήκης σε ορισμένες κατηγορίες κάθετων συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών» «ΕΠΙΣΗΜΗ ΕΦΗΜΕΡΙΔΑ ΑΡΙΘ. L 336 της 29/12/1999 σ. 0021 - 0025) ορίζει στο άρθρο 1 ότι: α) (... ..) γ) υποχρέωση αποκλειστικής διάθεσης, κάθε άμεση ή έμμεση υποχρέωση του προμηθευτή να πωλεί τα αγαθά ή τις υπηρεσίες που αναφέρονται στη συμφωνία μόνο σε έναν αγοραστή μέσα στην Κοινότητα για συγκεκριμένη χρήση ή προς μεταπώληση· δ) σύστημα επιλεκτικής διανομής, σύστημα διανομής στο οποίο ο προμηθευτής αναλαμβάνει να πωλεί τα αγαθά ή τις υπηρεσίες που αναφέρονται στη σύμβαση, άμεσα ή έμμεσα, μόνο σε επιλεγμένους διανομείς με βάση καθορισμένα κριτήρια και εφόσον οι διανομείς αυτοί αναλάβουν την υποχρέωση να μην πωλούν τα εν λόγω αγαθά ή υπηρεσίες σε μη εξουσιοδοτημένους διανομείς (... ..)», στο άρθρο 2 ότι: «1. Σύμφωνα με το άρθρο 81 παράγραφος 3 της συνθήκης και με την επιφύλαξη των διατάξεων του παρόντος κανονισμού, το άρθρο 81 παράγραφος 1 κηρύσσεται ανεφάρμοστο στις συμφωνίες ή εναρμονισμένες πρακτικές που συνάπτονται μεταξύ δύο ή περισσότερων επιχειρήσεων, καθεμία εκ των οποίων δραστηριοποιείται, για το σκοπό της συμφωνίας, σε διαφορετικό επίπεδο της αλυ-

Αριθμός απόφασης: 1244/2011

σίδας παραγωγής ή διανομής, και που αφορούν τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες τα μέρη μπορούν να προμηθεύονται, να πωλούν ή να μεταπωλούν ορισμένα αγαθά ή υπηρεσίες κάθετες συμφωνίες. Η εν λόγω απαλλαγή εφαρμόζεται στο βαθμό που οι εν λόγω συμφωνίες περιλαμβάνουν περιορισμούς του ανταγωνισμού που εμπίπτουν στο πεδίο του άρθρου 81 παράγραφος 1 «κάθετοι περιορισμοί (.....)», στο άρθρο 3 ότι: «1. Με την επιφύλαξη της παραγράφου 2 του παρόντος άρθρου, η απαλλαγή που προβλέπεται από το άρθρο 2 εφαρμόζεται υπό τον όρο ότι το μερίδιο αγοράς που διαθέτει ο προμηθευτής δεν υπερβαίνει το 30% της σχετικής αγοράς στην οποία πωλεί τα αγαθά ή τις υπηρεσίες που αναφέρονται στη σύμβαση. 2. Στην περίπτωση κάθετων συμφωνιών που περιέχουν υποχρεώσεις αποκλειστικής διάθεσης, η απαλλαγή που προβλέπεται στο άρθρο 2 εφαρμόζεται υπό τον όρο ότι το μερίδιο αγοράς που διαθέτει ο αγοραστής δεν υπερβαίνει το 30% στην σχετική αγορά στην οποία προμηθεύεται τα αγαθά ή τις υπηρεσίες που αναφέρονται στη σύμβαση» και στο άρθρο 4 ότι: «Η απαλλαγή που προβλέπεται στο άρθρο 2 δεν ισχύει για τις κάθετες συμφωνίες οι οποίες, άμεσα ή έμμεσα, μεμονωμένα ή σε συνδυασμό με άλλους παράγοντες που υπόκεινται στον έλεγχο των μερών έχουν ως αντικείμενο: α) τον περιορισμό της δυνατότητας του αγοραστή να καθορίζει τις τιμές πώλησης, χωρίς να θίγεται η δυνατότητα του προμηθευτή να επιβάλει μέγιστη τιμή πώλησης ή να συνιστά τιμή πώλησης, υπό τον όρο ότι αυτές δεν ισοδυναμούν με πάγια ή ελάχιστη τιμή πώλησης συνεπεία πιέσεων οποιουδήποτε μέρους στη σύμβαση ή κινήτρων που προσφέρονται από οποιοδήποτε συμβαλλόμενο μέρος· β) τον περιορισμό σχετικά με την περιοχή στην οποία, ή σχετικά με τους πελάτες στους οποίους, ο αγοραστής δύναται να πωλεί τα αγαθά ή τις υπηρεσίες που αναφέρονται στη σύμβαση εκτός από: - τους περιορισμούς επί των ενεργητικών πωλήσεων στην αποκλειστική εδαφική περιοχή ή σε αποκλειστική ομάδα πελατών του ιδίου προμηθευτή, ή παραχωρηθείσα από τον προμηθευτή σε άλλον αγοραστή, εφόσον ο εν λόγω περιορισμός δεν περιορίζει τις πωλήσεις των πελατών του αγοραστή,- τους περιορισμούς επί των πωλήσεων σε τελικούς χρήστες τον αγοραστή που δραστηριοποιείται στο επίπεδο χονδρικής πωλήσεως, - τους περιορισμούς επί των πωλήσεων σε μη εξουσιοδοτημέ-

Αριθμός απόφασης: 1244/2011

νους διανομείς από τα μέλη ενός επιλεκτικού συστήματος διανομής, και - τους περιορισμούς της δυνατότητας του αγοραστή να πωλεί εξαρτήματα, προμηθευμένα προς ενσωμάτωση, σε πελάτες που θα τα χρησιμοποιήσουν για την παραγωγή ιδίου τύπου προϊόντων με αυτά του προμηθευτή· γ) τον περιορισμό των ενεργητικών ή παθητικών πωλήσεων σε τελικούς χρήστες από τα μέλη ενός επιλεκτικού συστήματος διανομής που δραστηριοποιούνται στο επίπεδο λιανικής πωλήσεως, χωρίς να θίγεται η δυνατότητα απαγόρευσης πωλήσεων ενός μέλους του δικτύου από μη εγκεκριμένο σημείο εγκατάστασης· δ) τον περιορισμό των αμοιβαίων προμηθειών μεταξύ διανομέων στο πλαίσιο ενός επιλεκτικού συστήματος διανομής, συμπεριλαμβανομένων μεταξύ αυτών των διανομέων που ενεργούν σε διαφορετικά επίπεδα εμπορίου· ε) τον συμφωνημένο περιορισμό μεταξύ προμηθευτού εξαρτημάτων και ενός αγοραστή αυτών προς ενσωμάτωση στα δικά του προϊόντα, ο οποίος περιορίζει τον προμηθευτή να πωλεί τα εξαρτήματα ως ανταλλακτικά σε τελικούς χρήστες ή σε επισκευαστές ή σε άλλους παρέχοντες υπηρεσίες στους οποίους δεν ανέθεσε ο αγοραστής την επισκευή ή τη συντήρηση των προϊόντων του».

12. Επειδή , στην παράγραφο 1 του άρθρου 1 του Κανονισμού (Ε.Κ.) 1/2003 του Συμβουλίου της 16ης Δεκεμβρίου 2002 «για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της συνθήκης» (Επίσημη Εφημερίδα αριθ. L 001 της 04/01/2003 σ. 0001 - 0025) ορίζεται ότι: «Οι συμφωνίες αποφάσεις και εναρμονισμένες πρακτικές οι οποίες υπάγονται στο άρθρο 81 παράγραφος 1 της συνθήκης και δεν πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 81 παράγραφος 3 της συνθήκης απαγορεύονται, χωρίς να είναι αναγκαία η προηγούμενη έκδοση σχετικής απόφασης», στο άρθρο 2 ότι: «Στο πλαίσιο του συνόλου των εθνικών και των κοινοτικών διαδικασιών εφαρμογής των άρθρων 81 και 82 της συνθήκης, η απόδειξη της παράβασης του άρθρου 81 παράγραφος 1 ή του άρθρου 82 της συνθήκης βαρύνει το μέρος ή την αρχή που ισχυρίζεται την παράβαση. Η απόδειξη ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 81 παράγραφος 3 της συνθήκης βαρύνει την επιχείρηση ή ένωση επιχειρήσεων που επικαλείται τη διάταξη αυτή» και στην παράγραφο 1 του άρ-

θρου 3 ορίζεται ότι: «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 παρ. 1 της συνθήκης, οι οποίες είναι πιθανόν να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών-μελών κατά την έννοια της διάταξης αυτής, εφαρμόζουν επίσης το άρθρο 81 της συνθήκης, στις εν λόγω συμφωνίες .αποφάσεις ή εναρμονισμένες πρακτικές (...)».

13. Επειδή, σύμφωνα με την ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής «Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης (2004/C 101/07): «. Η εκτίμηση με βάση το κριτήριο του επηρεασμού του εμπορίου εξαρτάται από πολλούς παράγοντες, οι οποίοι λαμβανόμενοι μεμονωμένα δεν είναι κατ¹ ανάγκη καθοριστικοί. Οι παράγοντες αυτοί είναι η φύση της συμφωνίας ή της πρακτικής, η φύση των προϊόντων που καλύπτει η συμφωνία ή πρακτική και η σημασία των ενδιαφερόμενων επιχειρήσεων (παρ. 28), «Η φύση των προϊόντων που καλύπτονται από τις συμφωνίες ή πρακτικές παρέχει επίσης μια ένδειξη για το εάν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών δύναται να επηρεαστεί. Όταν η ίδια η φύση των προϊόντων διευκολύνει τις διασυνοριακές συναλλαγές ή τα καθιστά ιδιαίτερα σημαντικά για επιχειρήσεις που επιθυμούν να εγκατασταθούν ή να αναπτύξουν τις δραστηριότητές τους σε άλλα κράτη μέλη, το εφαρμοστέο του κοινοτικού δικαίου προσδιορίζεται ευκολότερα από ό,τι σε περιπτώσεις, στις οποίες η ζήτηση για προϊόντα προμηθευτών από άλλα κράτη μέλη είναι, λόγω της φύσης τους, πιο περιορισμένη, ή στις οποίες τα προϊόντα παρουσιάζουν μικρότερο ενδιαφέρον από την άποψη της διασυνοριακής εγκατάστασης ή της επέκτασης της οικονομικής δραστηριότητας που ασκείται μέσω παρόμοιας εγκατάστασης (παρ. 30), «Η Επιτροπή θεωρεί ότι οι συμφωνίες δεν δύνανται, καταρχήν, να επηρεάσουν αισθητά το εμπόριο μεταξύ κρατών-μελών εάν πληρούνται σωρευτικά οι ακόλουθες προϋποθέσεις: α) το συνολικό μερίδιο αγοράς των μερών σε οποιαδήποτε σχετική αγορά της Κοινότητας που επηρεάζεται από τη συμφωνία δεν υπερβαίνει το 5 % και β) στην περίπτωση των οριζόντιων συμφωνιών, ο συνολικός Κοινοτικός κύκλος εργασιών που πραγματοποιούν οι ενδιαφερόμενες επι-

Αριθμός απόφασης: 1244/2011

χειρήσεις στα σχετικά προϊόντα που καλύπτονται από την συμφωνία δεν υπερβαίνει τα 40 εκατ. ευρώ (παρ. 52) και «Οι κάθετες συμφωνίες που καλύπτουν το σύνολο ενός κράτους- μέλους δύνανται να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών-μελών ιδίως όταν δυσχεραίνουν την είσοδο, με εξαγωγές ή με εγκατάσταση, επιχειρήσεων από άλλα κράτη μέλη στη σχετική εθνική αγορά (αποτέλεσμα αποκλεισμού). Όταν κάθετες συμφωνίες έχουν παρόμοια αποτελέσματα αποκλεισμού, συμβάλλουν στον κατακερματισμό των αγορών σε εθνική βάση και εμποδίζουν έτσι την οικονομική αλληλοδιείσδυση που επιδιώκεται από τη Συνθήκη (παρ. 86).

14. Επειδή, σύμφωνα με την ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής «Κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 81 παράγραφος 3 της συνθήκης» (2004/C 101/08) Η διάκριση μεταξύ των περιορισμών που έχουν ως αντικείμενο και εκείνων που έχουν ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού είναι σημαντική. Εφόσον διαπιστωθεί ότι μια συμφωνία έχει ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού, είναι περιττό να ληφθούν υπόψη οι συγκεκριμένες επιπτώσεις της. Αυτό σημαίνει ότι στο πλαίσιο της εφαρμογής του άρθρου 81 παράγραφος 1, δεν χρειάζεται να αποδεικνύονται οι πραγματικές αντανταγωνιστικές επιπτώσεις, εφόσον η συμφωνία έχει ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού. Το άρθρο 81 παράγραφος 3, εξ άλλου, δεν προβαίνει σε διάκριση μεταξύ συμφωνιών που έχουν ως αντικείμενο και συμφωνιών που έχουν ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού, αλλά εφαρμόζεται σε όλες τις συμφωνίες που πληρούν τις τέσσερις προϋποθέσεις που προβλέπονται σ¹ αυτό (παρ.20), «Συμφωνίες που έχουν ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού είναι εκείνες οι οποίες είναι από τη φύση τους ικανές να περιορίσουν τον ανταγωνισμό. Πρόκειται για περιορισμούς οι οποίοι, ενόψει των στόχων που επιδιώκουν οι κοινοτικοί κανόνες ανταγωνισμού, είναι τόσο πιθανό να επηρεάσουν δυσμενώς τον ανταγωνισμό ώστε δεν είναι ανάγκη, στο πλαίσιο της εφαρμογής του άρθρου 81 παράγραφος 1, να αποδειχθούν οι συγκεκριμένες επιπτώσεις τους στην αγορά. Το τεκμήριο αυτό βασίζεται στο σοβαρό χαρακτήρα του περιορισμού καθώς και στην εμπειρία, από την οποία προκύπτει ότι οι συμφωνίες που έχουν ως αντικείμενο τον περι-

Αριθμός απόφασης: 1244/2011

ορισμό του ανταγωνισμού ενδέχεται να έχουν αρνητικές επιπτώσεις στην αγορά και να θέσουν σε κίνδυνο τους στόχους που επιδιώκουν οι κοινοτικοί κανόνες ανταγωνισμού. Οι περιορισμοί του ανταγωνισμού, ως αντικείμενο των εν λόγω συμφωνιών, όπως ο καθορισμός των τιμών και η κατανομή των αγορών, συνεπάγονται μείωση της παραγωγής και αύξηση των τιμών, πράγμα που οδηγεί σε κακή κατανομή των πόρων, λόγω της μη παραγωγής των προϊόντων και υπηρεσιών που ζητούν οι πελάτες. Οδηγούν επίσης σε μείωση της ευημερίας των καταναλωτών, οι οποίοι υποχρεώνονται να καταβάλλουν υψηλότερες τιμές για τα εν λόγω προϊόντα και υπηρεσίες (παρ. 21), «Το άρθρο 81 παράγραφος 3 δεν αποκλείει a priori ορισμένα είδη συμφωνιών από το πεδίο εφαρμογής του. Κατ' αρχήν καλύπτονται από την απαλλαγή όλες οι περιοριστικές συμφωνίες που πληρούν τις τέσσερις προϋποθέσεις του άρθρου 81 παράγραφος 3. Ωστόσο, οι σοβαροί περιορισμοί του ανταγωνισμού δεν ενδέχεται να πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 81 παράγραφος 3. Τέτοιοι περιορισμοί συνήθως απαγορεύονται (μαύρη λίστα) στους κανονισμούς απαλλαγής κατά κατηγορία ή χαρακτηρίζονται ιδιαίτερης σοβαρότητας περιορισμοί στις κατευθυντήριες γραμμές και ανακοινώσεις που εκδίδει η Επιτροπή. Οι συμφωνίες του είδους αυτού, κατά κανόνα δεν πληρούν (τουλάχιστον) τις δύο πρώτες προϋποθέσεις του άρθρου 81 παράγραφος 3. Δεν δημιουργούν αντικειμενικά οικονομικά πλεονεκτήματα (62) ούτε προσπορίζουν οφέλη στους καταναλωτές» (παρ. 46), και «.....Η εξοικονόμηση κόστους που προκύπτει από την απλή άσκηση ισχύος στην αγορά από τα μέρη δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη. Για παράδειγμα, όταν οι επιχειρήσεις συμφωνούν τον καθορισμό των τιμών ή την κατανομή αγορών, περιορίζουν την παραγωγή και συνεπώς το σχετικό κόστος. Ο περιορισμός του ανταγωνισμού μπορεί επίσης να οδηγήσει σε μείωση των πωλήσεων και των εξόδων εμπορικής προώθησης. Αυτές οι μειώσεις του κόστους είναι άμεση συνέπεια της μείωσης του όγκου και της αξίας της παραγωγής και δεν έχουν κανένα θετικό για τον ανταγωνισμό αποτέλεσμα στην αγορά. Συγκεκριμένα, δεν οδηγούν στη δημιουργία αξίας με την ολοκλήρωση παραγωγικών στοιχείων και δραστηριοτήτων. Απλώς επιτρέπουν στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις να αυ-

Αριθμός απόφασης: 1244/2011

ξήσουν τα κέρδη τους και ως εκ τούτου είναι άνευ αντικειμένου από την άποψη του άρθρου 81 παράγραφος 3 (παρ. 49).

15. Επειδή, ο ν. 703/1977 «Περί ελέγχου μονοπωλίων και ολιγοπωλίων και προστασίας του ελευθέρου ανταγωνισμού» (ΦΕΚ 278, Α¹) ορίζει στο άρθρο 1 ότι: «1. Απαγορεύονται πάσαι αι συμφωνίαι μεταξύ επιχειρήσεων, πάσαι αι αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων και οιασδήποτε μορφής ενηρμονισμένη πρακτική επιχειρήσεων, αι οποίαι έχουν ως αντικείμενον ή αποτέλεσμα την παρακώλυσιν, τον περιορισμών ή την νόθευσιν του ανταγωνισμού ίδια δε αι συνιστάμεναι εις: α) τον άμεσον ή έμμεσον καθορισμόν των τιμών αγοράς ή πωλήσεως ή άλλων όρων συναλλαγής, β) τον περιορισμόν ή τον έλεγχαν της παραγωγής, της διαθέσεως, της τεχνολογικής αναπτύξεως ή των επενδύσεων, γ) την κατανομήν των αγορών ή των πηγών εφοδιασμού, δ) (...)» 2. Οι κατά την προηγούμενη παράγραφο απαγορευμένες συμφωνίες και αποφάσεις είναι απόλυτα άκυρες, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στον παρόντα νόμο.3. Εμπόπτουσαι εις την παράγραφον 1 του παρόντος άρθρου συμφωνίαι, αποφάσεις και περιπτώσεις ενηρμονισμένης πρακτικής ή κατηγορίαι τούτων δύναται να κριθούν δι' αποφάσεως της Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού ως εν όλω ή εν μέρει ισχυροί, εφ¹ όσον πληρούν αθροιστικώς τας κάτωθι προϋποθέσεις: α) συμβάλλουν, επί ευλογώ συμμετοχή των καταναλωτών εις την προκύπτουσαν ωφέλειαν, εις βελτίωσιν της παραγωγής ή της διανομής των προϊόντων ή εις προώθησιν της τεχνικής ή οικονομικής προόδου, β) δεν επιβάλλουν εις τας οικείας επιχειρήσεις περιορισμούς πέρα των απολύτως αναγκαίων δια την πραγματοποίησιν των ανωτέρω σκοπών και γ) δεν παρέχουν εις τας επιχειρήσεις ταύτας την δυνατότητα καταργήσεως του ανταγωνισμού εις σημαντικών τμήμα της οικείας αγοράς» και στο άρθρο 9 ότι: «1. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού αν, μετά από σχετική έρευνα που διεξάγεται είτε αυτεπαγγέλτως είτε κατόπιν καταγγελίας ή αίτησης του Υπουργού Ανάπτυξης, διαπιστώσει παράβαση της παρ. 1 του άρθρου 1 και των άρθρων 2, 2α και 5 ή των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, μπορεί με απόφαση της: α) να υποχρεώσει τις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις ή τις ενώσεις επιχειρήσεων να παύσουν την παράβαση και να παραλείπουν αυτή στο μέλλον, β) να αποδέχεται, εκ

Αριθμός απόφασης: 1244/2011

μέρους των ενδιαφερόμενων επιχειρήσεων ή ενώσεων επιχειρήσεων, την ανάληψη δεσμεύσεων, με τις οποίες θα παύει η παράβαση, και να καθιστά τις δεσμεύσεις αυτές υποχρεωτικές για τις επιχειρήσεις, γ) να επιβάλλει μέτρα συμπεριφοράς ή διαρθρωτικού χαρακτήρα, τα οποία πρέπει να είναι αναγκαία και πρόσφορα για την παύση της παράβασης και ανάλογα με το είδος και τη βαρύτητα αυτής. Μέτρα διαρθρωτικού χαρακτήρα επιτρέπεται να επιβάλλονται μόνο στην περίπτωση που είτε δεν υφίστανται εξίσου αποτελεσματικά μέτρα συμπεριφοράς είτε όλα τα εξίσου αποτελεσματικά μέτρα συμπεριφοράς είναι ενδεχομένως οχληρότερα από τα μέτρα διαρθρωτικού χαρακτήρα, δ) να απευθύνει συστάσεις σε περίπτωση παράβασης των άρθρων 1, 2 και 2α, όπως προστίθενται με τον παρόντα νόμο 703/1977 και να απειλήσει πρόστιμο ή χρηματική ποινή ή και τα δύο, σε περίπτωση συνέχισης ή επανάληψης της παράβασης, ε) να θεωρήσει ότι κατέπεσε το πρόστιμο ή η χρηματική ποινή ή και τα δύο, όταν με απόφασή της βεβαιώνεται η συνέχιση ή επανάληψη της παράβασης, στ) να επιβάλλει πρόστιμο στις επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων που υπέπεσαν στην παράβαση». (η παρ. 1 αντικαταστάθηκε ως άνω με το άρθρο 16 του Ν. 3373/2005, ΦΕΚ 188 Α'). 2. Το κατά την προηγούμενη παράγραφο επιβαλλόμενο ή απειλούμενο πρόστιμο μπορεί να φτάνει μέχρι ποσοστού δεκαπέντε τοις εκατό (15%) των ακαθάριστων εσόδων της επιχείρησης της τρέχουσας ή της προηγούμενης της παράβασης χρήσης. Για τον καθορισμό του ύψους του προστίμου πρέπει να λαμβάνονται υπόψη η σοβαρότητα και η διάρκεια της παράβασης. Η κατά την προηγούμενη παράγραφο προβλεπόμενη χρηματική ποινή ανέρχεται μέχρι του ποσού των δέκα χιλιάδων (10.000) ευρώ για κάθε ημέρα καθυστέρησης συμμόρφωσης προς την απόφαση και από την ημερομηνία που θα ορίσει η απόφαση. 3. (...)»· περαιτέρω, στο άρθρο 21 του ίδιου νόμου, όπως αντικαταστάθηκε από την παρ. 2 του άρθρου 5 του ν. 2296/1995 (ΦΕΚ Α' 43) και τροποποιήθηκε με το άρθρο 26 παρ. 4 του ν. 3373/2005 (ΦΕΚ Α 188/2.8.2005), ορίζεται ότι: «1. Οι προβλεπόμενες στο άρθρο 1 παρ. 1 συμφωνίες, αποφάσεις και περιπτώσεις εναρμονισμένης πρακτικής πρέπει να γνωστοποιούνται από τις συμπράττουσες επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων στην Επιτροπή Ανταγωνισμού μέσα σε τριάντα (30) ημέρες από τη σύναψη,

λήψη ή τέλεσή τους. 2. Παράλειψη της γνωστοποίησης συνεπάγεται εις βάρος της καθεμίας των επιχειρήσεων ή ενώσεων επιχειρήσεων, οι οποίες συμπράττουν και παρέλειψαν τη γνωστοποίηση: α) οριστική αδυναμία εφαρμογής του άρθρου 1 παρ. 3, β) επιβολή προστίμου ύψους δεκαπέντε χιλιάδων (15.000) ευρώ, μέχρι δέκα τοις εκατό (10%) των ακαθάριστων εσόδων της επιχείρησης της τρέχουσας ή προηγούμενης της παράβασης χρήσης. 3. (.....) 4. Η δυνατότητα χορήγησης απαλλαγής κατά το άρθρο 1 παρ. 3 σε συμφωνίες ή εναρμονισμένες πρακτικές της προηγούμενης παραγράφου προϋποθέτει γνωστοποίησή τους στην Επιτροπή Ανταγωνισμού. Ο χρόνος έναρξης της κατ' άρθρο 1 παρ. 3 απόφασης μπορεί να είναι προγενέστερος του χρόνου γνωστοποίησης των συμφωνιών ή εναρμονισμένων πρακτικών αυτών».

18. Επειδή, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 1 ν. 703/77 και 81 ΣυνθΕΚ αυτές καλύπτουν όλες τις συμφωνίες που περιορίζουν τον ανταγωνισμό και δεν διαχωρίζουν μεταξύ συμφωνιών που συνάπτονται μεταξύ ανταγωνιστών που δρουν στο ίδιο οικονομικό επίπεδο (οριζόντιες) ή μεταξύ επιχειρήσεων που δρουν σε διαφορετικό οικονομικό επίπεδο (κάθετες), (C-56 & 58/64, *Etablissements Consten & Grundig v. Commission* παρ. 4 (περίληψης) και παρ. 339). Ειδικότερα, οι προεκτεθείσες διατάξεις του ανταγωνισμού, τόσο σε κοινοτικό όσο και σε εθνικό επίπεδο έχουν εφαρμογή σε κάθετες συμφωνίες μεταξύ προμηθευτών και διανομέων (μη γνησίων - non genuine agency - αντιπροσώπων στο κοινοτικό δίκαιο), καθ' όσον μόνο αυτοί ενεργούν ως ανεξάρτητοι επιχειρηματίες, δραστηριοποιούμενοι για δικό τους λογαριασμό και αναλαμβάνουν τον επιχειρηματικό κίνδυνο της εμπορικής τους δραστηριότητας, υποβαλλόμενοι σε δαπάνες, όπως αυτές της μεταφοράς και ασφάλισης των προϊόντων, της συμμετοχής τους στις διαφημιστικές τους δαπάνες για την προώθηση των προϊόντων του αντιπροσωπευομένου, των επενδύσεων σε εγκαταστάσεις κ.α. Οι κάθετες συμπράξεις, που καλύπτουν το σύνολο ενός κράτους-μέλους, δύνανται να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ των κρατών-μελών. Και τούτο διότι από την ίδια τους τη φύση έχουν ως αποτέλεσμα την παγίωση εθνικών στεγανοποιήσεων των αγορών και εμποδίζουν έτσι την οικονομική αλληλοδιείσδυση που επιδιώκεται από τη συνθήκη. Προκειμένου να υπάρξει συμφωνία αρκεί οι

Αριθμός απόφασης: 1244/2011

εμπλεκόμενες επιχειρήσεις να έχουν εκφράσει την κοινή τους βούληση να συμπεριφερθούν στην αγορά (κοινοτική και εθνική) κατά ορισμένο τρόπο, που περιορίζει ή μπορεί να περιορίσει την ελευθερία τους, καθορίζοντας μεταξύ τους τις γραμμές αμοιβαίας δράσης ή αποχής από συγκεκριμένη δράση στην αγορά (βλ. αποφάσεις ΔΕΚ της 15ης Ιουλίου 1970, υπόθεση C-41/69 chemie- farma κατά Επιτροπής, σκέψεις 111-113 της 29ης Οκτωβρίου 1980, υποθέσεις 209/78 έως 21/78 και 218/78, σκέψη 86 και αποφάσεις ΠΕΚ της 24ης Οκτωβρίου 1991, υπόθεση T-1/89, σκέψη 120, της 20ης Μαρτίου 2002, υπόθεση T-9/99, σκέψη 199 και της 27ης Σεπτεμβρίου 2006, υπόθεση T-168/01 σκέψη 76, T-41/91 Bayer και Επιτροπής, σκέψεις 67-69, T-208/01 Volkswagen κατά Επιτροπής, σκέψεις 30-32). Στα πλαίσια αυτά, σε κάθετες συμφωνίες, συμβατικοί όροι ή πρακτικές, σύμφωνα με τους οποίους ορίζονται στο διανομέα οι τιμές μεταπώλησης (price-fixing) (των προϊόντων), θεωρούνται ότι έχουν ως αντικείμενο (object) τον περιορισμό του ανταγωνισμού, είναι σοβαρός περιορισμός (hardcore restriction), χωρίς να αναζητείται το αποτέλεσμα (effect) που προκαλείται στον ανταγωνισμό από τη συγκεκριμένη συμφωνία (βλ. C-243/83, SA Bionon v. SA Agence par. 44-45, T-67/01, JOB Service v. Commission, παρ. 121). Επίσης, οι συμβατικοί όροι σε κάθετες συμφωνίες, βάσει των οποίων απαγορεύονται στους αγοραστές -διανομείς οι εξαγωγές των προϊόντων του προμηθευτή, θεωρούνται ότι έχουν ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού. Έμμεσου χαρακτήρα μέτρο απαγόρευσης των παθητικών (εξαγωγικών) πωλήσεων συνιστά, μεταξύ άλλων, η πρόβλεψη κυρώσεων κατά του διανομέα σε περίπτωση πραγματοποίησης εξαγωγών (όπως διατύπωση απειλής καταγγελίας της σύμβασης) ή η συμβατική υποχρέωση των διανομέων να ενημερώνουν τον προμηθευτή-παραγωγό πριν την πραγματοποίηση εξαγωγών (πχ μέσω internet, απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής της 16-7-2003, COMP/37.975-Yamaha παρ. 107-109, T-175/95, BASF κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής παρ. 80-88, 109, T-77/92 Parker Pen κατά της Ευρωπαϊκής Επιτροπής παρ. 37 και Alison Sones 2004. EC Competition Law, σελ. 631-631). Η πολιτική αυτή του προμηθευτή προσβλέπει στη στεγανοποίηση της εγχώριας Αγοράς (T-67/04 παρ. 101, 105-108, 2002/190/EK, απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής SCB, παρ.

Αριθμός απόφασης: 1244/2011

45-46, 107, 144-145, 151, 154, 203/675/EK απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής .Video Games, Nintendo Distribution, Nitendo-Omega, παρ. 164, 263, 283-284, 331-332)- επίσης και οι συμβατικοί όροι στις ανωτέρω συμβάσεις, βάσει των οποίων απαγορεύονται στο διανομέα οι πωλήσεις των προϊόντων σε ομάδα πελατών , θεωρούνται ιδιαίτερα σοβαροί περιορισμοί του ανταγωνισμού, και τούτο διότι συνιστούν μέσο «καταμερισμού της αγοράς», επηρεάζουν τον ανταγωνισμό με την άμβλυνση του ενδοσηματικού ανταγωνισμού, η οποία είναι πιθανό να διευκολύνει τον διαμερισμό της αγοράς από τον προμηθευτή και να οδηγήσει τελικά στην εφαρμογή διακρίσεων ως προς την τιμή, τόσο σε επίπεδο χονδρεμπορίου όσο και σε επίπεδο λιανικής πώλησης, (βλ. 97/123/ΕΟΚ, Απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής- Moralliance - SystemForen , par. 56, 60). Σε κάθε περίπτωση οι προαναφερθέντες περιορισμοί συνιστούν εξ αντικειμένου (per se) απαγορευμένους περιορισμούς (hardcore restrictions) του ανταγωνισμού, χωρίς να ερευνάται αν πράγματι επήλθε το αντιανταγωνιστικό αποτέλεσμα στη σχετική αγορά, ενώ για τους υπόλοιπους περιορισμούς απαιτείται η κατάφαση της πραγματική)ή δυνητικής τους επίδρασης στη σχετική αγορά.

17. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Με το από 17-3-2003 (αριθμ. πρωτ. 1012/26-3-2003) έγγραφο της προς την Επιτροπή Ανταγωνισμού, η εταιρεία με την επωνυμία «ΒΙΒΛΙΟΠΩΛΕΙΑ ΦΛΩΡΑΣ COSMOS - ΜΑΡΙΑ ΦΛΩΡΑ ΕΠΕ», η οποία δραστηριοποιείται στην αγορά της λιανικής πώλησης ξενόγλωσσου εκπαιδευτικού βιβλίου, κατήγγειλε την εταιρία «ΑΠΟΛΛΩΝ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΚΔΟΣΗΣ ΚΑΙ ΔΙΑΚΙΝΗΣΗΣ ΕΚΠΑΙΔΕΥΤΙΚΟΥ ΒΙΒΛΙΟΥ» (εφεξής ΑΠΟΛΛΩΝ), που δραστηριοποιείται στην αγορά της χονδρικής πώλησης ξενόγλωσσου βιβλίου, για παράβαση των άρθρων 1 και 2 του ν. 703/1977. Ειδικότερα, η καταγγέλλουσα προέβαλε ότι η εταιρεία «ΑΠΟΛΛΩΝ Α.Ε.» εκμεταλλεύεται καταχρηστικά τη δεσπόζουσα θέση που κατέχει στην αγορά της διακίνησης ξενόγλωσσου βιβλίου, ειδικά και διακριτικά σε βάρος της με 1) τη διακριτική μείωση προς αυτήν των εκπτώσεων που της χορηγούσε, 2) την παρακώλυση των παράλληλων εισαγωγών σε ξενόγλωσσα βιβλία των οποίων η εταιρεία «ΑΠΟΛΛΩΝ Α.Ε.» έχει αναλάβει την αποκλειστική διακίνηση στην Ελλάδα, 3) τη διακριτική

Αριθμός απόφασης: 1244/2011

μείωση προς την καταγγέλλουσα του ποσοστού των επιστροφών και τον αυστηρό περιορισμό του χρόνου επιστροφής των βιβλίων, 4) τον περιορισμό στον χρόνο πίστωσης και 5) τον αποκλεισμό εξυπηρέτησης της καταγγέλλουσας από την κεντρική αποθήκη της. Κατά τη διερεύνηση της ανωτέρω καταγγελίας, διεξήχθη έλεγχος στην ως άνω καταγγελλόμενη εταιρεία, αλλά και αυτεπάγγελτος έλεγχος, μεταξύ άλλων, και στην εταιρεία «ΕΥΣΤΑΘΙΑΔΗΣ GROUP Α.Ε.», που και αυτή, έχει ως αντικείμενο, μεταξύ άλλων, τη διανομή και εμπορία ξενόγλωσσων βιβλίων. Ακολουθως, η Επιτροπή Ανταγωνισμού, με την 342/V/2007 προδικαστική της απόφαση, ανέβαλε την έκδοση οριστικής απόφασης και ζήτησε από τη Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού (Γ.Δ.Α.) ο έλεγχος να επεκταθεί και στις εκδοτικές επιχειρήσεις, οι οποίες είχαν συνάψει, με τις ως άνω δύο χονδρεμπορικές επιχειρήσεις (ΕΥΣΤΑΘΙΑΔΗΣ και ΑΠΟΛΛΩΝ), συμβάσεις αποκλειστικής διανομής ξενόγλωσσων βιβλίων. Σε εκτέλεση της ως άνω απόφασης η Γ.Δ.Α. απέστειλε σχετικά ερωτηματολόγια σε οκτώ (8) εταιρείες χονδρικού εμπορίου ξενόγλωσσου εκπαιδευτικού βιβλίου και σε έντεκα (11) εκδοτικούς οίκους (εκ των οποίων τρεις (3) εδρεύουν στην αλλοδαπή, όπως η προσφεύγουσα). Για την αποστολή του ερωτηματολογίου στους εκδοτικούς οίκους του εξωτερικού ζητήθηκε η συνδρομή των αντίστοιχων αρχών ανταγωνισμού, βάσει του άρθρου 22 του Κανονισμού 1/2003. Στη συνέχεια η Γ.Δ.Α. συνέταξε δύο χωριστές εισηγήσεις, καθώς έκρινε ότι για την ταχύτερη εκδίκαση της υπόθεσης ήταν αναγκαία η έκδοση δύο χωριστών εισηγήσεων. Ειδικότερα, συνέταξε την 2343/7-4-2008 εισήγηση επί της καταγγελίας και της αυτεπάγγελτης έρευνας και την 3388/9-10-2008 εισήγηση επί των αποκλειστικών διανομών. Από τους ελέγχους που διενεργήθηκαν και αναφέρονται στην 3388/9-10-2008 εισήγηση, τα υπομνήματα της προσφεύγουσας και την ακροαματική διαδικασία, που έλαβε χώρα στην Ολομέλεια της καθ' ης Επιτροπής Ανταγωνισμού (οκτώ (8) συνεδριάσεις κατά το χρονικό διάστημα από 12-3-2009 έως 10-4-2009) επί των συμβάσεων αποκλειστικών διανομών, προέκυψε, ειδικά για την προσφεύγουσα εταιρία BURLINGTON BV (εφεξής BBV), που είχε συνάψει σύμβαση αποκλειστικής διανομής των βιβλίων της για την Ελλάδα και την Κύπρο με την ημεδαπή εταιρία «Ευσταθιάδης» από 19-4-2000 έως και το 2007, ότι αυτή έχει έδρα την

Αριθμός απόφασης: 1244/2011

Ολλανδία, εκδίδει βιβλία εκμάθησης αγγλικής γλώσσας, είναι εξ ολοκλήρου θυγατρική της Merrylee Holdings BV και οι πωλήσεις της στην Ελλάδα σε βιβλία εκμάθησης αγγλικής γλώσσας για τα έτη 2003 – 2006 ήσαν (σε εκ. ευρώ) {...}, {...}, {...} και {...} αντιστοίχως, κατά δε την εκτίμηση της ίδιας, το μερίδιο αυτής, στα ξενόγλωσσα εκπαιδευτικά βιβλία, στην Ελληνική αγορά κατά τα ίδια ως άνω έτη, ανερχόταν σε {...} – {...}, {...} – {...}, {...} – {...} και {...} – {...} αντιστοίχως - σε σχετικά ερωτήματα της Γ.Δ.Α απάντησε ότι εκδίδει βιβλία, με συγκεκριμένες προδιαγραφές για την Ελλάδα, Ισπανία και Ιταλία, ότι τα βιβλία που πωλούνται στην Ελλάδα δεν πωλούνται στις υπόλοιπες ευρωπαϊκές χώρες, ότι τα βιβλία που διαθέτει διαφέρουν ανάλογα με την χώρα που προορίζονται, καθώς υπάρχουν διαφοροποιήσεις στα προγράμματα σπουδών και, συνεπώς, διαφορετικές απαιτήσεις σε κάθε χώρα, ότι στις χώρες που διατίθενται τα βιβλία της το αρμόδιο Υπουργείο Παιδείας θέτει συγκεκριμένα κριτήρια, που πρέπει να πληρούν τα ξενόγλωσσα βιβλία για να μπορούν να χρησιμοποιηθούν, οι υποψήφιοι υποβάλλονται σε διαφορετικό σύστημα εξετάσεων, το αντικείμενο διδασκαλίας διαφοροποιείται μεταξύ των χωρών, με αποτέλεσμα η ποσότητα και το είδος του απαιτούμενου εκπαιδευτικού υλικού να διαφέρει από εβδομάδα σε εβδομάδα και οι διαφοροποιήσεις στην τοπική γλώσσα κάθε χώρας, σε συνδυασμό με τις εναλλακτικές μητρικές γλώσσες, οδηγούν σε νέα γλωσσικά φαινόμενα, ενώ η μετάφραση των γραμματικών φαινομένων και του νέου λεξιλογίου συχνά χρειάζεται να παρουσιάζονται στη μητρική γλώσσα και ότι δεν έχει αρνηθεί την προμήθεια των βιβλίων της ούτε σε χονδρέμπορο ούτε σε βιβλιοπωλείο. Στη αρχική σύμβαση αποκλειστικής διανομής από 19-4-2000, που συνήψε η προσφεύγουσα με την εταιρεία «ΕΥΣΤΑΘΙΑΔΗΣ» και έκτοτε με επιστολές της, που έγιναν αποδεκτές από την τελευταία, ανανεωθείσα από 20-12-2001 για ένα έτος, από 20-12-2002 για δύο έτη, από 20-12-2004 για δύο έτη και από 8-1-2007 για ένα έτος, αναφέρονται, μεταξύ άλλων: «Γεωγραφική περιοχή εννοούνται οι χώρες της Ελλάδος και Κύπρου», «Λιανική τιμή εννοείται η τιμή χωρίς Φ.Π.Α. σε τοπικό νόμισμα, την οποία θέτει η B BV από μόνη της, την οποία πρέπει να πληρώσει ο τελικός καταναλωτής για κάθε μία από τις εκδόσεις της». «Εκπτώση εννοείται η έκπτωση που δίνεται στην EG (ΕΥΣΤΑΘΙΑΔΗΣ) από τη λιανική τιμή»

Αριθμός απόφασης: 1244/2011

(όρος 1.1), «Η BBV θα θέτει από καιρόν εις καιρό την λιανική τιμή σε τοπικό νόμισμα καθεμίας από τις εκδόσεις BB στη γεωγραφική περιοχή. Η EG (ΕΥΣΤΑΘΙΑΔΗΣ) θα πληροφορείται εγγράφως τις αλλαγές τιμών πριν την ημερομηνία αλλαγής τους» (όρος 4.1), «Η EG (ΕΥΣΤΑΘΙΑΔΗΣ) μπορεί να θεωρείται ο εξουσιοδοτημένος διανομέας των εκδόσεων BB για τη γεωγραφική περιοχή αλλά δεν μπορεί να ενεργεί ως αντιπρόσωπος με οποιαδήποτε άλλη έννοια ή να μπορεί να δεσμεύει και να υπογράψει συμφωνητικά συμβόλαια για λογαριασμό της» (όρος 2.4), «Η EG (ΕΥΣΤΑΘΙΑΔΗΣ) δεν μπορεί χωρίς προηγούμενη γραπτή άδεια της BBV να πουλήσει εκδόσεις BB εκτός γεωγραφικής περιοχής» (όρος 2.5), «(...) Η ευθύνη για οποιαδήποτε απώλεια ή ζημία στο απόθεμα της BBV θα μεταβιβασθεί στην EG (ΕΥΣΤΑΘΙΑΔΗΣ), εφόσον η EG (ΕΥΣΤΑΘΙΑΔΗΣ) αποδεχτεί τα εμπορεύματα κατά την είσοδο τους στη γεωγραφική περιοχή. Η EG (ΕΥΣΤΑΘΙΑΔΗΣ) θα είναι επίσης υπεύθυνη για όλες τις μετέπειτα χρεώσεις, καθώς και για τη μεταφορά των εμπορευμάτων στην αποθήκη της» (όρος 3.2), «η EG (ΕΥΣΤΑΘΙΑΔΗΣ) θα αποθηκεύει το απόθεμα της BBV σε καθαρή και ξηρή κατάσταση και είναι υποχρεωμένη να το ασφαλίσει για την τιμολογική του αξία κατά πυρκαγιάς, πλημμύρας ή κλοπής. Όλα τα έξοδα αυτά θα βαρύνουν την EG (ΕΥΣΤΑΘΙΑΔΗΣ). Η EG (ΕΥΣΤΑΘΙΑΔΗΣ) αναλαμβάνει την πλήρη ευθύνη για καταστροφή του αποθέματος από ακατάλληλη αποθήκευση ή διακίνηση. Ακατάλληλο απόθεμα θεωρείται το απόθεμα , το οποίο δεν μπορεί να πουληθεί εξαιτίας της κακής κατάστασης, στην οποία βρίσκεται, στη λιανική τιμή» (όρος 3.4), «Όλο το κόστος που αφορά στην αποθήκευση και διανομή των εκδόσεων BB στη γεωγραφική περιοχή, όπως αποθήκευση, συσκευασία, ασφάλιση και άλλα θα βαρύνουν αποκλειστικά στην EG (ΕΥΣΤΑΘΙΑΔΗΣ)» (3.7). Η Επιτροπή Ανταγωνισμού, με βάση τους όρους της σύμβασης αποκλειστικής διανομής έκρινε ότι η σχέση της ΕΥΣΤΑΘΙΑΔΗΣ με την αλλοδαπή εταιρεία BURLINGTON BV (ή BBV) δεν ήταν σχέση εμπορικής αντιπροσωπείας, αλλά σύμβαση διανομής μεταξύ ανεξάρτητων επιχειρήσεων, στην οποία η πρώτη δεν μπορούσε να υπογράψει συμβάσεις στο όνομα της BURLINGTON BV αλλά μόνο για ίδιο λογαριασμό, ενώ αναλάμβανε όλους τους οικονομικούς κινδύνους που προέκυπταν από την άσκηση της δραστηριότητας της διανομής

Αριθμός απόφασης: 1244/2011

των ξενόγλωσσων βιβλίων, και ότι οι κάθετες συμφωνίες της, με την εταιρεία BURLINGTON BV ήταν αποτέλεσμα διασυνοριακής συναλλαγής, καταλάμβαναν το σύνολο της ελληνικής επικράτειας (εθνική αγορά), στην οποία αγορά το μερίδιο της προσφεύγουσας υπερέβαινε το 5%, και ότι επομένως συνέτρεχε παράβαση των άρθρων 1 του ν. 703/1977 και 81 της ΣυνθΕΚ. Ειδικότερα, με βάση το ως άνω περιεχόμενο της σύμβασης αλλά και τις καταθέσεις της μάρτυρος της διανομέως Σ. Ευσταθιάδου, η οποία κατέθεσε ότι η τιμή του εκδότη αποτελούσε ενδεικτική τιμή «μπούσουλα», σε σχετική ερώτηση αν τα βιβλιοπωλεία πούλησαν σε υψηλότερη από αυτή την τιμή, κατέθεσε ότι «ναι, στο παρελθόν υπήρχε όχι μόνο μια περίπτωση, υπήρχε στη Ρόδο ο ανταγωνισμός τους επέτρεπε, λόγω των υψηλών μεταφορικών να βάλουν και κάτι επιπλέον στην τιμή» και σε σχετική ερώτηση αν ο βιβλιοπώλης πουλούσε σε μικρότερη τιμή από αυτήν που όριζε ο εκδότης, κατέθεσε ότι «(.....) θα δείτε ότι υπάρχουν εκπτώσεις της τάξεως των πέντε, δέκα, δεκαπέντε τοις εκατό, μπορεί να πουληθεί και σε φθηνότερη τιμή, είναι σπάνιο, μπορεί να πουληθεί και σε ακριβότερη τιμή, είχαμε στο παρελθόν τέτοιες περιπτώσεις (.....)», της μάρτυρος του εκδοτικού τμήματος της προσφεύγουσας, LINETTA DE CASTLE, η οποία κατέθεσε «(.....) απ' ότι ξέρω οι Έλληνες εκδότες είναι αναγκασμένοι να δώσουν λιανικές τιμές (.....)» και ότι «πολιτική της εταιρίας τους ήταν η προώθηση των βιβλίων τους σε Ιταλία, Ισπανία και Ελλάδα από την ίδια την εταιρία, με σκοπό να προστατέψουν τη φήμη τους», η Επιτροπή Ανταγωνισμού κατέληξε στο συμπέρασμα: α) ότι η εταιρεία BURLINGTON BV προέβαινε σε καθορισμό τιμών, καθορίζοντας τη λιανική τιμή πώλησης του βιβλίου της στην Ελλάδα, η επιβολή λιανικών τιμών λειτούργησε και στην πράξη, αφού μέσω των εκπτώσεων που έδινε στην «Ευσταθιάδης» την καθιστούσε υπεύθυνη για τον τρόπο που θα διαχειριζόταν περαιτέρω την πολιτική των εκπτώσεων, ώστε η τελική τιμή που θα αγοράζει ο καταναλωτής να μην υπερβαίνει την τιμή που καθόριζε ο εκδότης ότι έτσι στερούσε από την «Ευσταθιάδης» τη δυνατότητα να διαμορφώνει, αντιανταγωνιστικά, τις τιμές των βιβλίων της εντός της σχετικής αγοράς σε σχέση με τις τιμές που διαμορφώνει η ίδια η BURLINGTON BV ή οι διανομείς-εισαγωγείς της σε άλλες χώρες της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, όσο και τη δυνατότητα του συγκε-

Αριθμός απόφασης: 1244/2011

κριμένου εισαγωγέα να ανταγωνίζεται από απόψεως τιμών, είτε τους ημεδαπούς εκδότες ξενόγλωσσων βιβλίων, είτε και τους υπόλοιπους εισαγωγείς ξενόγλωσσων βιβλίων ότι με αυτόν τον τρόπο καταργείτο κάθε δυνατότητα ανταγωνισμού τιμών σε επίπεδο εισαγωγής και διανομής των βιβλίων του εκδοτικού οίκου BURLINGTON BV εντός της γεωγραφικής αγοράς ότι ο καθορισμός τιμών μεταπώλησης θεωρείται ιδιαίτερα σοβαρός περιορισμός (hardcore restriction) που περιγράφεται στο άρθρο 4 στοιχ. α' του Κανονισμού 2790/1999, με την έννοια ότι αποτελεί *per se* παράβαση του δικαίου του ανταγωνισμού, ήτοι δεν ερευνάται ιδιαίτερα το αντιανταγωνιστικό αποτέλεσμα στη σχετική αγορά, διότι αυτό θεωρείται δεδομένο και συμπαρασύρει όλη τη συμφωνία εκτός ομαδικής απαλλαγής και β) ότι η BURLINGTON BV είχε κατανείμει τις αγορές μεταξύ των κρατών Ελλάδας, Ισπανίας και Ιταλίας, απαγορεύοντας στην «Ευσταθιάδης» να ενεργεί στην ενιαία αυτή αγορά της Κοινότητας ενεργητικές και παθητικές εξαγωγικές πωλήσεις, χωρίς την έγκριση της, δημιουργώντας, με τον κατακερματισμό της ενιαίας αυτής αγοράς, αντιανταγωνιστικό αποτέλεσμα, γεγονός το οποίο δεν αναιρείτο από το ότι αυτή είχε εγκρίνει, υπό προϋποθέσεις, τις παθητικές πωλήσεις σε μεμονωμένες περιπτώσεις (όπως σε Βιετνάμ και Κύπρο), ότι η απαγόρευση των παθητικών πωλήσεων συνιστά απαγορευμένο περιορισμό (hardcore restriction) του ανταγωνισμού, που συμπαρασύρει όλη τη συμφωνία εκτός ομαδικής απαλλαγής (άρθρο 2 σε συνδυασμό με άρθρο 4 στοιχ. β' του Κανονισμού 2790/1999), δεν κρίθηκε δε από την Ε.Α. πειστικός ο ισχυρισμός της BURLINGTON BV, ότι στα παραπάνω κράτη-μέλη κυκλοφορούσε η ίδια μόνο εθνικούς τίτλους, με συνέπεια να μην υπάρχει ζήτηση αυτών σε άλλο κράτος μέλος, καθ' όσον κατά την άποψη της Ε.Α., από τη συγκριτική εξέταση των προσκομισθέντων σε αυτήν αντιτύπων, προέκυψε ότι οι τίτλοι της BURLINGTON BV, οι προοριζόμενοι για την ελληνική αγορά, μπορούσαν να χρησιμοποιηθούν στην Ισπανική και ως κάποιο βαθμό και στην ιταλική αγορά. Περαιτέρω η ίδια Επιτροπή έκρινε ότι δεν συντρέχει δυνατότητα χορήγησης ατομικής απαλλαγής, κατ' εφαρμογή του άρθρου 1 παρ. 3 του ν. 703/1977, εκτός των άλλων, και της ανανεωτικής συμφωνίας (σύμβασης) της «Ευσταθιάδης» με την από 8-1-2007 επιστολή της προσφεύγουσας, διότι η σύμβαση αυτή δεν

Αριθμός απόφασης: 1244/2011

γνωστοποιήθηκε σε αυτήν. Παράλληλα η καθ' ης Ε.Α. έκρινε ότι η συμφωνία (σύμβαση) της «Ευσταθιάδης» με την προσφεύγουσα, περιέχουσα περιορισμούς ιδιαίτερης σοβαρότητας (hardcore restrictions) (όπως καθορισμό τιμών και απαγόρευση παθητικών πωλήσεων) και αποκλειόμενη ούτω του ευεργετήματος της ομαδικής απαλλαγής του άρθρου 81 παρ. 3 της ΣυνθΕΚ δεν τυγχάνει ούτε της ατομικής απαλλαγής του ίδιου άρθρου διότι, πρωτίστως, λόγω των συγκεκριμένων περιορισμών δεν πληρούνται οι δύο πρώτες προϋποθέσεις που απαιτεί το άρθρο 81 παρ. 3 της ΣυνθΕΚ για τη χορήγηση ατομικής απαλλαγής, παρότι δέχθηκε ότι βελτιώθηκε το δίκτυο διανομής της «ΕΥΣΤΑΘΙΑΔΗΣ» με αποτέλεσμα την ταχεία και άμεση παράδοση των βιβλίων, έστω και αν, κατ' αυτήν, τούτο δεν ήταν αποτέλεσμα μόνο των αποκλειστικών συνεργασιών, και παρότι παρατηρήθηκε ότι οι τιμές των ξενόγλωσσων αγγλικών βιβλίων κυμάνθηκαν στο ίδιο ή κατά τι μικρότερο ύψος από τις τιμές των ίδιων βιβλίων που δεν προέρχονταν από τις αποκλειστικότητες, καθ' όσον βάρυνε περισσότερο, στην άποψή της, η γενική θεώρηση, ότι τέτοιοι περιορισμοί οδηγούν σε μείωση της ευημερίας των καταναλωτών, οι οποίοι υποχρεώνονται να καταβάλλουν υψηλότερες τιμές για την αγορά προϊόντων ή υπηρεσιών (βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές της Ε.Ε. για την εφαρμογή του άρθρου 81 παρ. 3 ΣυνθΕΚ ό.π.παρ. 21). Ούτε, άλλωστε, πληρούνται και οι υπόλοιπες δύο προϋποθέσεις του άρθρου 81 παρ. 3 της ΣυνθΕΚ καθ' όσον, κατά την Ε.Α., η αποτελεσματικότητα της συμφωνίας αυτής δεν επήλθε με αντικειμενικά κριτήρια, λόγω των περιορισμών που περιείχε, η δε οικονομία κλίμακας και φάσματος λόγω των κεντρικών φορτώσεων και η ανάληψη πιστωτικού κινδύνου εκ μέρους των διανομέων είναι άνευ αντικειμένου από την άποψη του άρθρου 81 παρ. 3 της ΣυνθΕΚ, γιατί η εξοικονόμηση του κόστους που προκύπτει από την απλή άσκηση ισχύος στην αγορά δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη ιδιαιτέρως σε συμφωνίες που περιέχουν καθορισμό τιμών ή κατανομή αγορών, δεδομένου ότι, στην περίπτωση αυτή, η συμπίεση του κόστους επιτρέπει στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις να αυξήσουν τα κέρδη τους, άλλωστε η «ΕΥΣΤΑΘΙΑΔΗΣ» δεν προσκόμισε επαρκή στοιχεία για να αποδείξει τη συνδρομή της συγκεκριμένης τρίτης προϋποθέσεως, ήτοι ότι οι συγκεκριμένοι περιορισμοί ήσαν απαραίτητοι για την επίτευξη της επικαλού-

Αριθμός απόφασης: 1244/2011

μενης βελτίωσης της παραγωγής· ως προς δε την τέταρτη προϋπόθεση του άρθρου 81 παρ. 3 της ΣυνθΕΚ, σχετικά με το αν η συμφωνία παρέχει ή όχι στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις τη δυνατότητα καταργήσεως του ανταγωνισμού επί σημαντικού τμήματος της σχετικής αγοράς, η Ε.Α. δέχθηκε ότι δεν πληρούται η εν λόγω προϋπόθεση, λόγω της στεγανοποίησεως της αγοράς και των φραγμών εισόδου που έχουν ήδη διαπιστωθεί στη χονδρική αγορά ξενόγλωσσου αγγλικού βιβλίου. Εν κατακλείδι, η Ε.Α. κατέληξε στο συμπέρασμα, αφενός μεν ότι η επέκταση του δικτύου διανομής δεν προέκυψε ως αποτέλεσμα μόνο της αποκλειστικής συνεργασίας της «ΕΥΣΤΑΘΙΑΔΗΣ» με τους αλλοδαπούς εκδοτικούς οίκους, καθώς και ότι αυτό δεν αξιοποιήθηκε ταυτόχρονα για τη διανομή και βιβλίων άλλων εκδοτικών οίκων, με τους οποίους αυτή συγχρόνως συνεργαζόταν, αφετέρου ότι από την ακροαματική διαδικασία, δεν αποδείχθηκε πλήρως το όφελος που αντλεί ο καταναλωτής από τη μετακύλιση των όποιων ωφελειών από τη βελτίωση της παραγωγής των εμπλεκομένων εκδοτικών επιχειρήσεων, ενώ δεν αποδείχθηκε ότι η συμφωνία επιβάλλει περιορισμούς οι οποίοι είναι απαραίτητοι για την επίτευξη της επικαλούμενης βελτίωσης της παραγωγής. Ενόψει όλων όσων προεκτέθηκαν, με την προσβαλλόμενη απόφαση επιβλήθηκε σε βάρος της προσφεύγουσας πρόστιμο ύψους 4.204.839,24 ευρώ για την παράβαση του καθορισμού τιμών, λόγω της κάθετης συμφωνίας με την εταιρία «ΕΥΣΤΑΘΙΑΔΗΣ Α.Ε.», το οποίο υπολογίσθηκε σε ποσοστό {...}% επί των γνωστοποιηθέντων από την ίδια ακαθαρίστων εσόδων εκάστου των ετών από το 2000 έως το 2007, ύψους {...}, {...}, {...}, {...}, {...}, {...}, {...} και {...} ευρώ, αντιστοίχως, συνολικού ύψους {...} ευρώ και πρόστιμο ύψους 3.604.147,92 ευρώ για την παράβαση της απαγόρευσης των παθητικών πωλήσεων και της απαγόρευσης των εξαγωγών, λόγω της ίδιας συμφωνίας με την εταιρία «ΕΥΣΤΑΘΙΑΔΗΣ Α.Ε.», το οποίο υπολογίσθηκε σε ποσοστό {...}% επί των ιδίων ως άνω ακαθαρίστων εσόδων του ίδιου χρονικού διαστήματος (παραβάσεις των άρθρων 1 παρ. 1 του ν. 703/1977 και 81 παρ. 1 της ΣυνθΕΚ), αφού συνεκτιμήθηκε η βαρύτητα των παραβάσεων αυτών και η χρονική διάρκεια αυτών επίσης υποχρεώθηκε η προσφεύγουσα να παύσει τις αποδοθείσες παραβάσεις και να μην τις επαναλάβει στο μέλλον, επαπειλώντας σε βάρος της χρηματική ποινή

Αριθμός απόφασης: 1244/2011

5.000 ευρώ για κάθε μία από τις ως άνω παραβάσεις και για κάθε ημέρα μη συμμόρφωσης, αν με απόφαση της Ε.Α. βεβαιωθεί η συνέχιση ή επανάληψη των παραβάσεων αυτών επιπροσθέτως επιβλήθηκε σε βάρος της πρόστιμο ύψους 15.000 ευρώ για τη μη γνωστοποίηση των συμβάσεων αποκλειστικής διανομής, οι οποίες καταρτίσθηκαν μετά τις 2-8-2005, και συγκεκριμένα της ανανέωσης της αρχικής σύμβασης, που επιτεύχθηκε με την από 8-1-2007 επιστολή της προσφεύγουσας προς την «ΕΥΣΤΑΘΙΑΔΗΣ Α.Ε.» (παράβαση άρθρου 21 του ν. 703/1977, όπως τροποποιήθηκε με το ν. 3373/2005). Εξάλλου, με την κρινόμενη προσφυγή και για τους λόγους που αναφέρονται σε αυτήν, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, μεταξύ άλλων, ότι δεν υπέπεσε στις παραβάσεις που της αποδόθηκαν.

18. Επειδή, στο άρθρο 13 παρ. 5 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ν. 8275/2006) ορίζεται ότι: «Αν η Επιτροπή κρίνει επαρκείς τις προτεινόμενες δεσμεύσεις, εκδίδει απόφαση αποδοχής, με την οποία οι δεσμεύσεις καθίστανται υποχρεωτικές. Αν αντιθέτως τις κρίνει ανεπαρκείς, η Επιτροπή προχωρεί αμέσως στη συζήτηση της υπόθεσης (...)». Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται ότι η αποδοχή ή μη των προταθεισών δεσμεύσεων εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια τόσο της ευρωπαϊκής, όσο και των εθνικών Ε.Α. (βλ. απόφαση Πρωτοδικείου Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 11^{ης} Ιουλίου 2007, Τq-170/06.Alrosa, Συλλογή 2007, σ. 2.601, σκ. 96, 130). Συνεπώς, ο λόγος της προσφυγής περί ακυρώσεως της προσβαλλόμενης απόφασης, λόγω μη αποδοχής των δεσμεύσεων που πρότεινε η προσφεύγουσα, είναι απορριπτέος ως νόμω αβάσιμος, δεδομένου ότι η καθ' ης Ε.Α. κατά την άσκηση της διακριτικής της ευχέρειας και εντός των ορίων αυτής νομίμως έκρινε ότι οι προταθείσες δεσμεύσεις δεν ήσαν επαρκείς, εν όψει και της σοβαρότητας των παραβάσεων.

19. Επειδή, περαιτέρω, στην αρχική από 19-4-2000 σύμβαση διανομής που συνήψε η προσφεύγουσα με την εταιρία «ΕΥΣΤΑΘΙΑΔΗΣ Α.Ε.» ανανεωθείσα συνεχώς και επανειλημμένως με τελευταία ανανέωση στις 8-1-2007 για ένα έτος, περιλαμβανόταν ο περιοριστικός όρος, ότι η διανομέας δεν μπο-

Αριθμός απόφασης: 1244/2011

ρούσε να πωλεί τις ξενόγλωσσες εκπαιδευτικές εκδόσεις της προσφεύγουσας, χωρίς την γραπτή έγκρισή της, εκτός της γεωγραφικής περιοχής Ελλάδος, ήτοι να προβαίνει σε παθητικές εξαγωγικές πωλήσεις .ικανοποιώντας παραγγελίες πελατών εκτός Ελλάδος, αφού οι προοριζόμενοι για την Ελλάδα τίτλοι βιβλίων, μετά από συγκριτική έρευνα της Επιτροπής, μπορούσαν να χρησιμοποιηθούν στην Ισπανία και σε μικρότερο βαθμό στην Ιταλία, με συνέπεια τον κατακερματισμό της ενιαίας ευρωπαϊκής αγοράς Ελλάδος, Ισπανίας, Ιταλίας κατά περιοχές (κατανομή αγορών), στον οποίο είχε προβεί η προσφεύγουσα με συμβάσεις που είχε συνάψει με εταιρείες των άλλων αυτών χωρών, με συνέπεια την παγίωση των εθνικών αγορών. Ο όρος αυτός συνιστά απαγορευμένο περιορισμό (hardcore restriction) του ανταγωνισμού (άρθρο 4, στοιχ. β, του Κανονισμού 2790/1999) και αποτελεί παράβαση των άρθρων 1 παρ.1 του ν. 703/1977 και 81 παρ. 1 της ΣυνθΕΚ), με δεδομένο ότι, όπως προαναφέρθηκε, ο εκδοτικός οίκος της προσφεύγουσας συγκεντρώνει μερίδιο αγοράς {...} το 2006, οι δε ως άνω κάθετες συμπράξεις καλύπτουν το σύνολο της ελληνικής επικράτειας ακόμη δεν αίρεται η παραβατικότητα των ρητρών αυτών ακόμη και αν ήθελε θεωρηθεί ότι τα βιβλία της BURLINGTON BV προορίζονταν μόνον για την Ελλάδα, αφού, μέσω αυτών, παρεμποδίζεται το παράλληλο εμπόριο των βιβλίων αυτών, δεδομένου ότι μια γενική απαγόρευση εξαγωγής που επιβάλλεται σε ένα δίκτυο αποκλειστικής διανομής, η οποία εξασφαλίζει στα συγκεκριμένα από τον προμηθευτή μέλη του δικτύου απόλυτη εδαφική προστασία, στερεί τον καταναλωτή από τη δυνατότητα να επωφεληθεί από την υπάρχουσα δομή του πραγματικού ανταγωνισμού, η εξασφάλιση της οποίας επιδιώκεται με τη Συνθήκη ΕΟΚ (βλ. απόφαση ΠΕΚ της 7ης Ιουλίου 1994, υπόθεση T-44/92, Dunlop, Syllog;h 1994, s. 00441, sk.171)- δεν αίρει δε την παράβαση, αλλά αντιθέτως επιρρωνύει αυτήν το προκύψαν, κατά την ακροαματική διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής ,γεγονός ότι η προμηθεύτρια εταιρεία BURLINGTON BV σε μεμονωμένες περιπτώσεις ενέκρινε τη διενέργεια παθητικών πωλήσεων σε Βιετνάμ και Κύπρο ούτε άλλωστε επιδρά στον παράνομο χαρακτήρα της σχετικής συμβατικής ρήτρας η κατάθεση της ως άνω μάρτυρος της BURLINGTON BV ενώπιον της Επιτροπής, ότι η απαγόρευση των ενεργητικών και παθητικών πωλήσεων οφειλόταν

Αριθμός απόφασης: 1244/2011

στο γεγονός ότι πολιτική της εταιρείας ήταν η προώθηση των βιβλίων της, στις άλλες αυτές χώρες, να γίνεται από την ίδια για να προστατέψει τη φήμη των βιβλίων της, καθ' όσον η παράβαση των διατάξεων του ανταγωνισμού είναι ανεξάρτητη της ύπαρξης ή μη σχετικής πρόθεσης από τα συμβαλλόμενα μέρη ή της επέλευσης του αντιανταγωνιστικού αποτελέσματος. Επιπροσθέτως, ο με την ίδια ως άνω σύμβαση και τις ανανεώσεις της καθορισμός, ρητά, από την εκδότη-προμηθεύτρια εταιρεία BURLINGTON BV των λιανικών τιμών των βιβλίων της, διαπίστωση η οποία στηρίζεται και στη δήλωση εκπροσώπου της εταιρείας BURLINGTON BV (βλ. συμπληρωματικό υπόμνημα ενώπιον της Επιτροπής) «εάν η εταιρία μας δεν εφήρμοζε τον ν. 2557/97, όπως οι έλληνες ανταγωνιστές μας, δεν θα μπορούσαμε να επιβιώσουμε στην ελληνική αγορά» και η επιβολή τους στην εισαγωγή - αποκλειστικό διανομέα αυτών στην Ελλάδα, στερεί από την τελευταία τη δυνατότητα η ίδια να καθορίζει την τιμή διάθεσης των βιβλίων αυτών στο κοινό (άρθρο 1 παρ. 3 περ. α εδ. α, του ν. 2557/1997) και να διαμορφώνει τις τιμές των βιβλίων αυτών σε Ελλάδα και Κύπρο ανταγωνιστικά σε σχέση με τις τιμές που διαμορφώνει η ίδια η BURLINGTON BV ή οι διανομείς-εισαγωγείς σε άλλες χώρες της Κοινότητας, όσο και τη δυνατότητα να ανταγωνίζεται η εισαγωγέας από άποψη των τιμών, είτε τους ημεδαπούς εκδότες ξενόγλωσσων βιβλίων είτε και τους λοιπούς εισαγωγείς ξενόγλωσσων βιβλίων (π.χ. την εταιρεία ΑΠΟΛΛΩΝ που εισάγει βιβλία του αλλοδαπού οίκου Pearson)- και τούτο, διότι η τελική τιμή που αγόραζε ο καταναλωτής διαμορφωνόταν με έκπτωση 10% σε σχέση με την τιμή που έδινε ο εκδότης, και καθίστατο η διανομέας υπεύθυνη, ώστε η τελική τιμή του καταναλωτή να μην υπερβαίνει την, από τον εκδότη καθοριζόμενη τιμή, η οποία τελική τιμή λειτουργούσε και ως κατώτερη τιμή στο κοινό, δεδομένου ότι η ίδια διάταξη (άρθρο 1 παρ.3 περ. α εδ. β του ν. 2557/1997) υποχρεώνει αυτούς, που προμηθεύονταν αντίτυπα του βιβλίου για περαιτέρω διάθεση τους στο κοινό (π.χ. βιβλιοπωλές), «να τα διαθέτουν σε τιμή που δεν υπερβαίνει τη νέα τιμή που καθορίσθηκε από τον εκδότη, ούτε να είναι μικρότερη του ενενήντα τοις εκατό (90%) της τιμής αυτής», με συνέπεια να πλήττεται ο ελεύθερος ανταγωνισμός, καθ' όσον καταργείται ο ενδοσηματικός ανταγωνισμός ως προς τις τιμές εντός

Αριθμός απόφασης: 1244/2011

της Κοινότητας σε επίπεδο διανομής, κατά παράβαση των άρθρων 1 παρ. 1 του ν. 703/1977 και 81 παρ. 1 της ΣυνθΕΚ), όσα δε περί του αντιθέτου υποστηρίζει η προσφεύγουσα είναι απορριπτέα ως αβάσιμα. Εξ άλλου, αλυσιτελώς προβάλλεται και ο ισχυρισμός ότι η προσφεύγουσα ουδέποτε καθόρισε με την σύμβαση τελικές λιανικές τιμές αλλά μόνο προτεινόμενες ανώτατες τιμές και ότι, εν πάση περιπτώσει, ο επίμαχος όρος της συμβάσεως ουδέποτε περιόρισε στην πράξη τον ανταγωνισμό, καθ' όσον για τη στοιχειοθέτηση των ένδικων παραβάσεων, σύμφωνα με τις προαναφερόμενες διατάξεις και σκέψεις, δεν ερευνάται αν πράγματι επήλθε το αντιανταγωνιστικό αποτέλεσμα (effect) στην αγορά, διότι οι εν λόγω, ιδιαίτερης σοβαρότητας (hardcore restrictions), περιορισμοί του ανταγωνισμού, εντάσσονται σε εκείνους που έχουν ως αντικείμενο τη νόθευση του ανταγωνισμού (per se). Τέλος, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, ότι οι ένδικες συμφωνίες δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 81 παρ. 1 ΣυνθΕΚ, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, καθ' όσον αυτές καταλαμβάνουν το σύνολο της ελληνικής επικράτειας (εθνική αγορά), είναι αποτέλεσμα διασυνοριακής συναλλαγής, και το μερίδιο αγοράς της προσφεύγουσας υπερβαίνει το 5% εντός της σχετικής αγοράς.

20. Επειδή, για τη συμφωνία αποκλειστικής διανομής της προσφεύγουσας με την εταιρία «Ευσταθιάδης» δεν μπορεί να χορηγηθεί ατομική απαλλαγή σύμφωνα με το άρθρο 81 παρ. 3 της ΣυνθΕΚ. Και τούτο διότι, όπως έχει προεκτεθεί, πρωτίστως, στην ως άνω κάθετη συμφωνία διαπιστώθηκαν περιορισμοί ιδιαίτερης σοβαρότητας (hardcore restrictions), οι οποίοι συγκεκριμενοποιούνται στον καθορισμό τιμών μεταπώλησης, στην κατανομή της αγοράς και την απαγόρευση των παθητικών πωλήσεων (άρθρο 4, στοιχ. β του Κανονισμού 2790/1999), και οι οποίοι από τη φύση τους είναι ικανοί να περιορίσουν τον ανταγωνισμό, θέτοντας σε κίνδυνο τους στόχους που επιδιώκουν οι προαναφερόμενοι κοινοτικοί κανόνες· δηλαδή δεν συντρέχει η τέταρτη προϋπόθεση της ως άνω κοινοτικής διάταξης (ήτοι η συμφωνία αυτή παρέχει τη δυνατότητα καταργήσεως του ανταγωνισμού). Άλλωστε τέτοιου είδους περιορισμοί, που δεν τυγχάνουν του ευεργετήματος της ομαδικής απαλλαγής, όπως στην παρούσα περίπτωση, κρίνεται ότι δεν πληρούν τις ανωτέρω δύο θετικές προϋποθέσεις

Αριθμός απόφασης: 1244/2011

(συμβολή της συμφωνίας στη βελτίωση της παραγωγής ή διανομής των προϊόντων, εξασφάλιση σημαντικού οφέλους στους καταναλωτές), σύμφωνα με τις προαναφερόμενες διατάξεις και σκέψεις. Και τούτο διότι η διανομέας, ως μία από τις δύο μεγαλύτερες εταιρείες χονδρεμπορίου ξενόγλωσσων βιβλίων στην Ελλάδα, διέθετε και πριν την κατάρτιση της εν λόγω σύμβασης αποκλειστικής διάθεσης ικανό δίκτυο διανομής και, εν πάση περιπτώσει, η παρατηρηθείσα, έστω και εν μέρει οφειλόμενη στην αποκλειστική αυτή συμφωνία, βελτίωση του δικτύου διανομής της δεν αξιοποιήθηκε για τη διανομή και άλλων σημάτων, άλλων εκδοτικών οίκων, συνεργαζομένων με αυτήν, ούτε άλλωστε προέκυψε ότι το όφελος των καταναλωτών, από απόψεως τιμών των βιβλίων της αποκλειστικής αυτής συμφωνίας, ήταν σημαντικό, σε σύγκριση πάντα με την επιβολή των, ιδιαίτερης βαρύτητας, ως άνω περιορισμών του ανταγωνισμού, που συντείνουν στον αποκλεισμό του ανταγωνισμού και συγκεκριμένα στην κατάργηση του κορυφαίου κανόνα αυτού, ήτοι της ελεύθερης πρόσβασης στην αγορά· εξ άλλου, δεν προέκυψε ότι η προσφεύγουσα απαίτησε την τήρηση συγκεκριμένων προδιαγραφών του δικτύου διανομής, προκειμένου να συνάψει και να διατηρήσει την αποκλειστική συνεργασία της με την διανομέα. Άλλωστε, εφ' όσον απαιτείται η σωρευτική συνδρομή των τεσσάρων (4) προϋποθέσεων του άρθρου 81 παρ. 3 ΣυνθΕΚ, καθίσταται σαφές ότι ο κοινοτικός νομοθέτης θέλησε η τυχόν ωφέλεια των καταναλωτών να θυσιάζεται σε περίπτωση που διαπιστωθεί το ενδεχόμενο καταργήσεως του ανταγωνισμού σε σημαντικό τμήμα της σχετικής αγοράς, διότι η ωφέλεια του τελικού καταναλωτή προσμετράται μόνο σε μία αγορά, στην οποία λειτουργούν οι κανόνες του ανταγωνισμού, με κορυφαίο αυτόν της ελεύθερης πρόσβασης στην αγορά. Συνεπώς, ορθώς η καθ' ης Επιτροπή έκρινε ότι, εν προκειμένω, δεν συντρέχουν ούτε οι προϋποθέσεις ατομικής απαλλαγής, απορριπτομένων ως αβασίμων των σχετικών αντίθετων ισχυρισμών.

21. Επειδή, τέλος, για τις προαναφερόμενες συμφωνίες της προσφεύγουσας δεν μπορεί να χορηγηθεί ατομική απαλλαγή του άρθρου 1 παρ. 3 Ν. 703/1977, διότι η προσφεύγουσα δεν τήρησε τη διαδικασία και την προθεσμία του άρθρου 21 του ν. 703/1977 και δεν γνωστοποίησε, εμπροθέσμως, από

Αριθμός απόφασης: 1244/2011

τη σύναψή τους, τις συμφωνίες αυτές στην Ε.Α., παράλειψη η οποία επισύρει, από 2-8-2005, και την επιβολή προστίμου· η υποχρέωση, άλλωστε, γνωστοποίησης για τις προβλεπόμενες στο άρθρο 21 παρ. 1 συμφωνίες είναι γενική, χωρίς όρους και προϋποθέσεις και ισχύει για όλες ανεξαιρέτως τις συμφωνίες, εναρμονισμένες πρακτικές και αποφάσεις (πρβλ. ΣτΕ 1731/2001), διατηρήθηκε δε με το άρθρο 21 του ν. 3784/2009 (ΦΕΚ 137, Α'), ούτε έχει αντικοινοτικό χαρακτήρα, πολλώ δε μάλλον που στην προκείμενη περίπτωση πρόκειται για συμφωνίες απαγορευμένες από το δίκαιο του ανταγωνισμού και μη πληρούσες τις κατά νόμον προϋποθέσεις να τύχουν απαλλαγής. Εξ άλλου, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι μη νόμιμα της καταλογίστηκε πρόστιμο για μη γνωστοποίηση της σύμβασής της με την εταιρία «Ευσταθιάδης», καθ' όσον από κανένα στοιχείο δεν προέκυψε ότι η εν λόγω συμφωνία εμπίπτει στο άρθρο 1 παρ. 1 του ν. 703/1977, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Και τούτο διότι οι επιχειρήσεις υποχρεούνται, χωρίς εξαιρέσεις και ανεξάρτητα από το οικονομικό πλαίσιο των συμφωνιών (ακόμα δηλαδή και αν, κατά την κρίση τους, εμπίπτουν στις συμφωνίες *de minimis*) να τις γνωστοποιούν στην Επιτροπή Ανταγωνισμού, ώστε αυτή να κρίνει, ως μόνη αρμόδια, αν αυτές συνεπάγονται ή μη παράβαση του άρθρου 1 παρ. 1 του Ν. 703/1977 ή συντρέχει λόγος απαλλαγής, κατά την παρ. 3 του ίδιου άρθρου ή κατά τον Κανονισμό 2790/1999. Επομένως, νομίμως επιβλήθηκε στην προσφεύγουσα με την προσβαλλόμενη απόφαση το ένδικο πρόστιμο των 15.000 ευρώ για την μη γνωστοποίηση της σύμβασης αποκλειστικής διανομής που συνήψε με την επιχείρηση «Ευσταθιάδης Group».

22. Επειδή, στην από 12.5.2006 ανακοίνωση της Επιτροπής Ανταγωνισμού σχετικά με τις κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων, που επιβάλλονται δυνάμει του άρθρου 9 του ν. 703/1977, όπως ισχύει, ορίζεται ότι: «5. Για τον υπολογισμό του προστίμου, που πρέπει να επιβληθεί στις επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων που υπέπεσαν στην παράβαση, η Επιτροπή χρησιμοποιεί την ακόλουθη μέθοδο. 6. Πρώτον, καθορίζει ένα βασικό ποσό προστίμου για κάθε επιχείρηση ή ένωση επιχειρήσεων σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τη διάρκεια της παράβασης. 7. Δεύτερον, εφόσον το κρίνει σκόπιμο, προσαυξάνει ή μειώνει το βασικό ποσό, ανάλογα με το εάν συντρέ-

Αριθμός απόφασης: 1244/2011

χουν αντίστοιχα επιβαρυντικές ή ελαφρυντικές περιστάσεις. 8. Το βασικό ποσό του προστίμου προκύπτει ως εξής: α) ορίζεται ποσοστό ύψους μέχρι 30% επί των ετήσιων ακαθάριστων εσόδων της επιχείρησης από προϊόντα ή υπηρεσίες που αφορούν στην παράβαση με κριτήριο τη σοβαρότητα αυτής και β) το ποσοστό αυτό υπολογίζεται επί των ετήσιων ως άνω εσόδων για κάθε έτος της παράβασης αθροιστικά (...).».

23. Επειδή, με την προσβαλλόμενη απόφαση επιβλήθηκε σε βάρος της προσφεύγουσας για τις διαπιστωθείσες παραβάσεις α) του καθορισμού τιμών μεταπώλησης και β) της απαγόρευσης παθητικών πωλήσεων και εξαγωγών, που εκτείνονταν από το έτος 2000 έως το έτος 2007, πρόστιμο σε ποσοστό {...}% για την πρώτη παράβαση και {...}% για τη δεύτερη επί των συνολικών ακαθάριστων εσόδων των ετών αυτών ({...} ευρώ), το οποίο αναλύεται σε πρόστιμα {...}% και {...}%, αντιστοίχως, επί των ακαθάριστων εσόδων εκάστου των ετών αυτών, όπως τα έσοδα αυτά προκύπτουν από τα οικονομικά στοιχεία που υπέβαλε η προσφεύγουσα, ήτοι {...} ευρώ για το έτος 2000, {...} ευρώ για το έτος 2001, {...} ευρώ για το έτος 2002, {...} ευρώ για το έτος 2003, {...} ευρώ για το έτος 2004, {...} ευρώ για το έτος 2005, {...} ευρώ για το έτος 2006 και {...} ευρώ για το έτος 2007.

24. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι νομικώς πλημμελής και πρέπει να ακυρωθεί, για το λόγο ότι το επιβληθέν πρόστιμο υπολογίστηκε παρά το νόμο και καθ' υπέρβαση του νομίμου ανωτάτου ορίου του 15%, που τίθεται από το άρθρο 9 του νόμου 703/1977, καθώς και κατά παράβαση της αρχής της αναλογικότητας. Ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι, σύμφωνα με την παράγραφο 8 της ανωτέρω Ανακοίνωσης της Ε.Α., το πρόστιμο υπολογίζεται επί των ακαθάριστων εσόδων για κάθε έτος της παράβασης. Συνεπώς, εφ' όσον οι ένδικες παραβάσεις είχαν διάρκεια οκτώ ετών, ούσες αυτοτελείς για κάθε έτος, νομίμως υπόκεινται και σε αυτοτελές πρόστιμο για κάθε ένα από τα έτη αυτά, το οποίο προσδιορισθέν σε {...}% και {...}% για κάθε έτος δεν υπερβαίνει το καθοριζόμενο από

Αριθμός απόφασης: 1244/2011

το νόμο ανώτατο ποσοστό του 15% για κάθε ένα από τα ένδικο έτη, ούτε και του συνόλου των ακαθαρίστων εσόδων των ετών αυτών.

25. Επειδή, για τον προσδιορισμό του ύψους του προστίμου πρέπει να ληφθεί υπ' όψιν ότι, όπως προαναφέρθηκε, η επίμαχη συμφωνία, που αφορά κάθετη σύμπραξη για τον καθορισμό τιμών αγοράς και την απαγόρευση των παθητικών πωλήσεως και εξαγωγών, περιλαμβάνεται στις ιδιαίτερες σοβαρές παραβάσεις του δικαίου του ανταγωνισμού (hardcore restrictions), ότι οι παραβάσεις αυτές είχαν μεγάλη χρονική διάρκεια (8 έτη) και ότι ηγετικό ρόλο στις εν λόγω συμφωνίες είχε η προσφεύγουσα. Περαιτέρω, πρέπει να συνεκτιμηθεί ότι παρατηρήθηκε βελτίωση των δικτύων διανομής και ταχεία και άμεση παράδοση των βιβλίων οφειλόμενη, έστω και εν μέρει, στις συμβάσεις αποκλειστικής διανομής και ότι οι τιμές των ξενόγλωσσων αγγλικών βιβλίων των συμβάσεων αυτών παρέμειναν ίδιες ή ελαφρώς μικρότερες από τις τιμές των διακινούμενων βιβλίων εκτός των εν λόγω συμβάσεων. Εξ άλλου, πρέπει να ληφθεί υπ' όψιν ως ελαφρυντική περίπτωση και η συνεργασία, που επέδειξε η προσφεύγουσα κατά τη διάρκεια όλης της διοικητικής διαδικασίας. Με βάση τα παραπάνω και εν όψει της ανάγκης να διασφαλιστεί ότι το ύψος του προστίμου θα έχει επαρκώς αποτρεπτικό αποτέλεσμα, αυτό πρέπει να προσδιοριστεί, από το έτος 2000 έως και το έτος 2007, για την πρώτη παράβαση στο ποσό των 2.102.419,6 ευρώ ($\{...\} + \{...\} + \{...\} + \{...\} + \{...\} + \{...\} + \{...\} + \{...\} = \{...\} \times \{...\}\%$) και για τη δεύτερη παράβαση στο ποσό των 1.802.073,9 ευρώ, ήτοι $\{...\} \times \{...\}\%$, κατά τον εν μέρει βάσιμο σχετικό λόγο της προσφυγής.

26. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, να μεταρρυθμιστεί η προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος που αφορά την επιβολή προστίμου σε βάρος της προσφεύγουσας για τις παραβάσεις του καθορισμού τιμών και της απαγόρευσης των παθητικών πωλήσεων και να περιοριστεί το ένδικο πρόστιμο στο ποσό των 2.102.419,6 € για την πρώτη και 1.802.073,9 € για τη δεύτερη παράβαση. Περαιτέρω, πρέπει να αποδοθεί στην προσφεύγουσα μέρος του αναλογικού παραβόλου που κατέθεσε ανερχόμενο στο ήμισυ αυτού, ήτοι σε 50.000,00 ευρώ και να καταπέσει το υπό-

Αριθμός απόφασης: 1244/2011

λοιπο υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου, κατά το άρθρο 277 παρ. 9 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, ενώ πρέπει να επιστραφεί σε αυτήν το πρόσθετο παράβολο των 300,00 ευρώ, που καταβλήθηκε χωρίς να υπάρχει κατά νόμον υποχρέωση, σύμφωνα με το άρθρο 277 παρ. 11 του Κ.Δ.Δ. Τέλος, πρέπει να συμψηφιστούν τα δικαστικά έξοδα μεταξύ των διαδίκων, λόγω της εν μέρει νίκης και ήττας αυτών, κατ' άρθρο 275 παρ. 1 εδ. γ' του Κ.Δ.Δ.

Δια ταύτα

Δέχεται εν μέρει την προσφυγή.

Μεταρρυθμίζει την 455/V/2009 απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού, κατά το κεφάλαιο που αφορά την προσφεύγουσα.

Προσδιορίζει το πρόστιμο: α) για την παράβαση του καθορισμού τιμών στο ποσό των δύο εκατομμυρίων εκατόν δύο χιλιάδων τετρακοσίων δεκαεννέα ευρώ και έξι λεπτών (2.102.419,6) και β) για την παράβαση της απαγόρευσης των παθητικών πωλήσεων στο ποσό του ενός εκατομμυρίου οκτακοσίων δύο χιλιάδων εβδομήντα τριών ευρώ και εννέα λεπτών (1.802.073,9).

Διατάσσει την απόδοση στην προσφεύγουσα του ημίσεος εκ του κατατεθέντος αναλογικού παραβόλου, ύψους πενήντα χιλιάδων (50.000,00) ευρώ και την επιστροφή σ' αυτήν του προσθέτου παραβόλου των τριακοσίων (300,00) ευρώ.

Συμψηφίζει τα δικαστικά έξοδα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στην Αθήνα, στις 15 Απριλίου 2011 και δημοσιεύτηκε στην ίδια πόλη, σε έκτακτη δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριο του Δικαστηρίου στις 19 Απριλίου 2011.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΕΙΣΗΓΗΤΡΙΑ

ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΙΑΚΟΝΙΚΟΛΑΟΥ ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΗ ΑΡΑΧΩΒΙΤΟΥ-ΑΔΑΜΟΠΟΥΛΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Αριθμός απόφασης: 1244/2011

ΧΑΡΙΚΛΕΙΑ ΚΑΡΑΓΙΑΝΝΗ

Ε.Α.